Brauchtum und Recht

Eine Untersuchung zum Reichserbhofgesetz

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Johannes Stählin

aus Würzburg

Approbiert am 4. Oktober 1938

Erlangen 1939

Junge & Sohn, Universitäts-Buchdruckerei

1939 №125

Referent: Univ.-Prof. Dr. Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

§ 1 Aufgabe der Arbeit 8

I. Das bäuerliche Brauchtum.

§ 2 Begriffsbestimmung 8
§ 3 Alter und Entstehung 10
§ 4 Geschichte des Brauchtums bis zum REG 15

II. Das Verhältnis von Brauchtum und REG.

§ 5 Allgemeine Einstellung des REG zum bäuerlichen Brauchtum . 23
§ 6 Unmittelbare Übernahme der Anerbensitte in das Gesetz und die Auswirkung im Teilungsgebiet 24
§ 7 Die gesetzliche Anerbenfolge, insbesondere Ältesten- und Jüngstenrecht und dessen Feststellung 27
§ 8 Die Bestimmung des Anerben durch den Erblasser 35
§ 9 Die Stellung des aufheiratenden Ehegatten und seine Versorgung 45
§ 10 Das Altenteil 51
§ 11 Ausstattung und Versorgung der weichenden Erben 60
§ 12 Der Übergabevertrag 62

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533902_0040

Schrifttumsverzeichnis.

Baumecker, Otto: Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts, 2. Aufl. Köln 1934; 3. Aufl. Köln 1935.

Dölle, Hans: Lehrbuch des Erbhofrechts, München-Berlin 1935.

Dultzig, Eugen v.: Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Heft 58 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgeg. von Otto von Gierke, Breslau 1899.

Dursteler, Emil: Bestimmung des Anerben durch den Erbhofbauern nach deutschem Reichsrecht, Diss. Rostock 1935.

Erbach, Karl: Die Bäuerliche Erbsitte im rechtsrheinischen Bayern, Würzburg 1935 (Diss. Heidelberg 1934).

Fipper, C.: Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Heft 3 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgeg. von Otto von Gierke, Breslau 1879.

Friesen: Hofübergabeverträge nach dem Reichserbhofgesetz, JW 1934, 400.

Frinken, Theodora: Die Rechtsstellung der weichenden Erben, sowie des Ehegatten und der Eltern des Bauern im Erbhofrecht, Beiträge zum Bauern- und Bodenrecht, Heft 3, Berlin 1935 (Diss. Freiburg).

Frommhold, Georg: Die rechtliche Natur des Anerbenrechts nach der neuesten deutschen Höfegesetzgebung und das Verhältnis desselben zu dem älteren bäuerlichen Anerbenrecht, Breslau 1885.

— Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht, Heft 33 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgeg. von Otto von Gierke, Breslau 1889.

— Der altfränkische Erbhof. Ein Beitrag zur Erklärung des Begriffs terra Salica, Heft 148 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Herausgeg. von Otto von Gierke, Breslau 1935.

Gebb, Irmgard: Über den Ursprung des deutschen Anerbenrechts, Diss. Greifswald 1935.

Gerber, Karl Friedr. v.: System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. Jena 1895.

Grosse: Altesten- oder Jüngstenrecht, DJ 1935, 1148 ff.

Gruchot, J. A.: Glossen zum Allgemeinen Landrecht, Gruchot's Beiträge Bd. 12 (1868), S. 426 ff.

Gülland, Paul: Das Reichserbhofrecht, Berlin 1935.

— Das Erbrecht des Anerben, JW 1934, 1389.

Haff, Karl: Die Wiedereinführung des Odalsbegriffes im deutschen Erbhofrecht, Zeitschr. d. Akad. f. deutsches Recht 1935, 970.

Hase: Die Bäuerin im Anerbenrecht, JW 1934, 389 ff.

Herschel, Wilh.: Das Erbhofeigentum. Ein Versuch zu seiner rechtswissenschaftlichen Erfassung, Berlin 1936.

— Das rechtliche Wesen der Hofesübergabe, Arch. f. civ. Prax. Bd. 142 S. 341 ff.

Heusler, Andreas: Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.
Hiller, C.: Das bäuerliche Anerbenrecht in Württemberg, Arch. f. civ. Prax. Bd. 120 S. 281 ff.
Hübner, R.: Die Donationes post obitum und die Schenkungen mit dem Vorbehalt des Nießbrauchs im älteren deutschen Recht, Heft 26 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgeg. von Otto von Gierke, Breslau 1888.
Jobst, Hans-Dietrich: Das Reichserbhofrecht im Vergleich mit den älteren deutschen Anerbenrechten, Würzburg 1936 (Diss. Greifswald 1936).
Kerkering zu Borg, v.: Beiträge zur westfälischen Bauerngeschichte, herausgeg. von — —, Berlin 1912.
Laum, Bernhard: Allgemeine Geschichte der Wirtschaft, Berlin 1932.
Meyer, E. H. Wilhelm: Westfälisches Anerbenrecht, Bielefeld 1931.
— Gutsüberlassungsvertrag und Erbhofrecht, DJZ 1934, 1378 ff.
— Sind Altenteilsleistungen aus einem Erbhof herabzusetzen, wenn einer der berechtigten Ehegatten wegfällt? JW 1934, 3257.
— Wir behalten uns lebenslänglich das uneingeschränkte Verwaltungs- und Nießbrauchrecht vor, Aus dem westfälischen Güterrecht, Heft 2 und 3, zusammengestellt von Felix Niesert, Olde i. W. 1933, S. 178 ff.
Mezger: Abänderung von Altenteilsleistungen, insbesondere solchen, die untragbar geworden sind, JW 1935, 1832 f.
Müller, Kurt: Das Anerbenrecht der in § 20 Ziff. 1, 3, 4, 5 REG aufgeführten Anerbenberechtigten, JW 1935, 91 ff.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB, Bd. I, Berlin 1899.
Opet, Otto: Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte, Heft 25 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgeg. von Otto von Gierke, Breslau 1888.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht, Berlin 1933 ff.
Reinecke, Werner: Testamente (Erbverträge) und Übergabsverträge im Rahmen des REG unter Berücksichtigung der 2. DVO, JW 1934, 79 ff.
Runde, Christ. Ludw.: Die Rechtslehre von der Leibzucht, Oldenburg 1805.
Sartorius, Herbert: Das bäuerliche Anerbenrecht im braunschweigischen Rechtsgebiet, Beiträge zum Bauern- und Bodenrecht, Heft 2, Berlin 1935 (Diss. Göttingen 1935).
Schapp, Wilhelm: Das Reichserbhofrecht, Berlin 1934.
Schmidt-Schwerin: Die Ansprüche nach §§ 30, 31 REG, JW 1934, 815 f.
Schrodt: Zu den Versorgungsansprüchen bei Erbhofübergaben, JW 1935, 554 ff.
Schröder-v. Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. Berlin 1932.
Schwering: Zur Lehre von den Gutsüberlassungsverträgen, Aus dem westfälischen Güterrecht, Heft 2 und 3, zusammengestellt von Felix Niesert, Olde i. W. 1933, S. 163 ff.
Sering, Max v.: Deutsche Agrarpolitik auf geschichtlicher und landeskundlicher Grundlage, Leipzig 1934.
— und Dietze, Konstantin v.: Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit. Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 178, 3 Teile, München-Leipzig 1930.

Setz K.: Wann war in einer Gegend Altestenrecht Brauch? DJ 1935, 964.
Starke: Wann war in einer Gegend freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich? DJ 1934, 1216.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 2, II. Teil und Bd. 5, Berlin 1885 ff.
Stoll, Heinrich: Beiträge zum Erbhofrecht, Arch. f. civ. Prax., Bd. 140, S. 320 ff.
Thomsen, Lilo: Erbrechtliche Fragen aus dem westfälischen Güterrecht, Aus dem westfälischen Güterrecht, Heft 5, herausgeg. von Felix Niesert, Olde i. W. 1935, S. 11 ff.
Vogels, Werner: Reichserbhofgesetz, Kommentar, 3. Aufl. Berlin 1934, 4. Aufl. Berlin 1937.
— Grundgedanken der EHRV und EHVfO, JW 1937, 65 ff.
Wagemann, Gustav: Die Anerbengesetze in den deutschen und außerdeutschen Ländern, Sering-Dietze Teil III, München-Leipzig 1930.
Weigelin, Ernst: Sitte, Recht und Moral, Untersuchungen über das Wesen der Sitte, Berlin 1919.
Wöhrmann, Otto: Hofesübergabeverträge nach dem REG, JW 1934, 76 ff.
— Das Altestenrecht und Jüngstenrecht nach dem REG, Zeitschr. d. Akad. f. deutsches Recht 1935, 955 ff.
— Der Hofübergabevertrag nach dem REG, Berlin 1935.
— Das Reichserbhofrecht, 2. Aufl. Berlin 1934.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Deutsche Justiz (DJ).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Deutsche Richterzeitung (DRZ).
Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR).
Juristische Wochenschrift (JW).
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Archiv für civilistische Praxis.
Gruchot's Beiträge.
Seuffert's Archiv.
Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichserbhofgerichts (REHG mit Band und Seite).
Vogels-Hopp, Rechtsprechung in Erbhofsachen (Rspr.).

§ 1 Aufgabe der Arbeit.

Aus dem ersten Satz des Vorspruches zum Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 (RGBl. I S. 685) ist der Wille der Reichsregierung zu entnehmen, das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes unter Sicherung alter deutscher Erbsitte zu erhalten. In den einzelnen Vorschriften des Gesetzes, der Erbhofrechtsverordnung vom 21. Dezember 1936 (RGBl. I S. 1069) und der Erbhofverfahrensordnung vom gleichen Tage (RGBl. I S. 1082) wird dieser Wille in die Tat umgesetzt, und bisherige Sitte wird Gesetz. Teils werden bäuerliche Gewohnheiten unmittelbar in das Gesetz übernommen, teils weisen gesetzliche Vorschriften ausdrücklich auf geltendes Brauchtum hin und lassen es je nach seinem örtlichen Wirkungsbereich gelten, teils greift aber auch das Gesetz in bestehende Bräuche der bäuerlichen Bevölkerung ein und beseitigt sie. Das Verhältnis des bäuerlichen Brauchtums zu dem nach dem Reichserbhofgesetz geltenden Recht zu untersuchen ist die Aufgabe dieser Arbeit.

I. Das bäuerliche Brauchtum.

§ 2 Begriffsbestimmung.

Bevor wir den Ursprung und die Entwicklung des bäuerlichen Brauchtums im einzelnen untersuchen, müssen wir eine Begriffsbestimmung und Abgrenzung vornehmen. Wenn wir Gewohnheit, Brauch, Sitte und Recht einander gegenüberstellen, so liegt bereits in der gewählten Reihenfolge eine gewisse Rangordnung. In kurzen Zügen läßt sich nämlich als das den einzelnen Begriffen Wesentliche folgendes bezeichnen:

Gewohnheit ist das in gleichen oder ähnlichen Fällen regelmäßig gleiche Handeln eines Einzelnen. Bei Ausdehnung einer solchen Gewohnheit auf die Allgemeinheit oder zum mindesten auf eine Mehrzahl von Personen kann man von einem Brauch sprechen. Kommt die Überzeugung hinzu, zu einem der Gewohnheit oder dem Brauch entsprechenden Verhalten verpflichtet zu sein, so sind wesentliche Merkmale für das Vorliegen einer Sitte gegeben[1]). Wie bei dem Gewohnheitsrecht die opinio

1) Weigelin, Sitte, Recht und Moral, S. 2.

necessitatis, so ist bei der Sitte die Überzeugung von der Verpflichtung zu entsprechendem Verhalten ein Punkt, der beiden eine Stellung in der Nähe des gesetzten Rechtes gewährt[2]). Es kann natürlich nicht unsere Aufgabe sein, hier das Wesen des Rechts zu untersuchen; es soll nur so viel hervorgehoben werden, daß nach einer weit verbreiteten Auffassung die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung einer der Hauptzüge ist, in denen sich das Recht von den anderen erwähnten Begriffen unterscheidet[3]). Wie fließend die Grenzen zwischen den einzelnen Begriffen sind, geht schon aus dem Wort Gewohnheitsrecht hervor, das die beiden einander am wenigsten nahe stehenden Begriffe zu einem neuen verbindet. Deshalb hat die in Anlehnung an Wöhrmann[3]) getroffene Begriffsbestimmung nur einen begrenzten Wert.

Für unsere Untersuchung von größerer Bedeutung ist die vom Reichserbhofgericht (REHG) für das Ältestenrecht in ständiger Rechtsprechung gegebene Begriffsbestimmung[4]), die auch in dem Schrifttum anerkannt ist[5]). Übertragen wir die hier aufgestellten Grundsätze auf das bäuerliche Brauchtum im allgemeinen, so läßt sich dieses etwa wie folgt kennzeichnen:

Brauchtum hat in einer Gegend bestanden, wenn ein gewisses Verhalten in der bäuerlichen Bevölkerung auf Grund eines entsprechenden, als verpflichtend empfundenen Herkommens allgemein oder mindestens überwiegend üblich war. Das Gefühl der Verpflichtung, dem Herkommen entsprechend zu handeln, muß so stark sein, daß es als eine Art Zwang empfunden wird, von dem nur in besonderen Fällen abgewichen werden kann.

Diese Begriffsbestimmung kann im wesentlichen auf alle Fälle angewendet werden, in denen im REG mit Beziehung auf das Brauchtum von Recht, Sitte oder Brauch die Rede ist (z. B. Vorspruch Satz 1, §§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1) und im folgenden von Brauchtum gehandelt wird. Auch daraus, daß der Gesetzgeber selbst für denselben Tatbestand die Worte Recht, Sitte und Brauch unterschiedslos verwendet, geht hervor, daß eine eindeutige Abgrenzung gegeneinander nicht gesucht zu werden braucht und wohl auch nicht gefunden werden kann.

Ohne zunächst auf die übrigen Punkte der angeführten Begriffsbestimmung näher einzugehen, soll als Unterschied des

---

2) Kläßel, Anm. zu REHG in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 4.

3) Wöhrmann, Das Ältesten- und Jüngstenrecht nach dem REG, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 955.

4) REHG Bd. 1, S. 241 = Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 4 = JW 1935, 1790 Nr. 27.

5) Vogels, Reichserbhofgesetz, Bem. 10 zu § 21 REG, S. 321 f., Bergmann, Anm. zu Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 2, Starke, DJ 1934, 1216, u. a.

Brauchtums vom Gewohnheitsrecht, dem es in vielem ähnelt, noch hervorgehoben werden, daß das Brauchtum in gewissen Fällen Abweichungen zuläßt, was dem Gewohnheitsrecht fremd ist[6]). Das Brauchtum stellt somit keine starren Bindungen auf, an denen unter allen Umständen festzuhalten ist, sondern nimmt Rücksicht auf die Besonderheiten und Notwendigkeiten des einzelnen Falles. Das ist auch ein Grund dafür, daß es sich durch die Jahrhunderte gegenüber einem fremden und vielfach lebensfernen Recht behaupten konnte.

§ 3 Alter und Entstehung.

Der Hauptgrund für den Bestand und die Lebenskraft des bäuerlichen Brauchtums ist jedoch in seinem Ursprung und seinen Trägern zu suchen. Für die Bildung des bäuerlichen Brauchtums können wir verschiedene Anhaltspunkte feststellen. Kurz und schlagwortartig lassen sie sich in zwei Worte zusammenfassen: Blut und Boden. Dies hat auch Ministerpräsident Göring bei der Begründung des Preußischen Bäuerlichen Erbhofrechts im Preußischen Landtag am 18. Mai 1933 hervorgehoben[7]). Das Alter des Anerbenrechts als solchen ist jedoch in der Wissenschaft stark umstritten. Teils bezeichnet man es ausschließlich als ein Ergebnis der mittelalterlichen Grundherrschaft, teils führt man es aber auch auf alte germanische, ja sogar auf allgemein arische Rechtsgrundsätze zurück.

Zweifellos berichtet Runde[8]) auch nur der Merkwürdigkeit halber von einer Stelle aus einer Wittenberger Dissertation vom Jahre 1729, in der die Entstehung des Altenteils, eines wesentlichen Teils des Anerbenrechts, auf göttliches Recht zurückgeführt wird. Es heißt dort: reservata ipsum deum auctorem demonstrant, dum protoplastis pomarium Edense ad utendum fruendum tradendo arborem aeternae salutis in medio illius implantatam sibi reservavit. Es finden sich nämlich bei Runde bereits eingehende Ausführungen über die Geschichte der Entstehung des Altenteils, wobei er auf altdeutsche Rechtsgrundsätze bei der Hofübergabe zurückgreift[9]). In neuerer Zeit war es vor allem v. Gierke, der in seinen Untersuchungen über das deutsche Genossenschaftsrecht darlegte, daß sich aus dem germanischen Familienverband heraus eine Entwicklung anbahnte, die schließlich zum bäuer-

6) Kläffel, a. a. O.
7) Vgl. auch Frommhold, Der altfränkische Erbhof, S. 35 f.
8) Runde, die Rechtslehre von der Leibzucht, S. 11 f. Anm. a).
9) Runde, S. 11 ff., S. 17 ff.

lichen Hofrecht führte. Darauf aufbauend versuchte v. Dultzig nachzuweisen, daß nicht erst die gutsherrlichen Interessen im mittelalterlichen Höferecht das Anerbenrecht geschaffen haben[10]), sondern daß es im wesentlichen aus der Hausgenossenschaft, aus der gemeinsamen „Were" der auf dem Hof sitzenden Familienglieder herausgewachsen ist[11]). Besonders aufschlußreich sind seine Hinweise auf altindische Verhältnisse, wo bei einer ganz anderen wirtschaftlichen Lage als in Deutschland zur Zeit der Hofverfassung doch eine dem Anerbenrecht sehr ähnliche Rechtsübung bestand. Er zieht deshalb auch den Schluß, daß das Anerbenrecht nicht in der Hofverfassung wurzelt, sondern daß es einer Quelle entstammt, die älter und Deutschland mit jenen Ländern gemeinsam ist, nämlich den ältesten Rechtsgedanken aller arischen Völker[12]).

Demgegenüber wird jedoch für die Zeit der altdeutschen Wirtschaftsgemeinschaft das Bestehen eines Anerbenrechts bestritten, weil das Anerbenrecht als Rechtsnachfolge eines einzelnen Erben in den gesamten Grundbesitz eines verstorbenen Bauern unter Zurücksetzung aller übrigen Erben außer der Unteilbarkeit auch das Sondereigentum eines Einzelnen voraussetze[13]). Freilich muß auch bei dieser Einstellung zugegeben werden, daß wenigstens die Unteilbarkeit des Bodens auch bei der Wirtschaftsgemeinschaft gegeben ist. Solange nämlich der Hof der auf ihm sitzenden Familie gehörte, konnten zwar einzelne Genossen ausscheiden und als „Abfindung" ihr „Teil" vom Hof erhalten; die Gemeinschaft als solche blieb hiervon unberührt; infolgedessen war der Hof im allgemeinen tatsächlich unteilbar[14]). Der Zersplitterung von Grund und Boden wirkten auch die darauf ruhenden Lasten, wie Wehr- und Dingpflicht, wesentlich entgegen, weil sie einen leistungsfähigen Bauernstand als Voraussetzung hatten[15]). In der Ansiedlungszeit bestand außerdem kein dringendes Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung der Einzelerbfolge, da zur Erweiterung der der Familie zugeteilten sors noch genügend Land zur Verfügung stand, um etwaige Erbansprüche mehrerer Söhne zu befriedigen[16]). Diese

10) So Mot. Art. 83 EGBGB bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Bd. I S. 51, 195; Frommhold, Anerbenrecht, S. 11; Stobbe, Privatrecht, Bd. V S. 375 ff.; Gebb, Über den Ursprung des deutschen Anerbenrecht, S. 37, 41; u. a.

11) v. Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, S. 34 ff.

12) v. Dultzig, S. 14 ff., 38 ff., 115 f.

13) Gebb, S. 6.

14) Vgl. Herbert Sartorius, Das bäuerliche Anerbenrecht im braunschweigischen Rechtsgebiet, S. 7.

15) Vgl. v. Dultzig, S. 19 f.; Runde, S. 18.

16) Frommhold, Der altfränkische Erbhof, S. 33; v. Dultzig, S. 16.

konnten auch vielfach anderweitig, etwa in Kirche oder Heer, ein Unterkommen finden[17]). Auch hat die anfänglich wohl allgemein herrschende Unfähigkeit der weiblichen Abkömmlinge, Grundbesitz zu erben, eine Aufteilung des Landes verhindern helfen[18]).

Es muß jedoch zugegeben werden, daß sich für die ältere fränkische Zeit kaum Stellen finden, welche auf eine Einzelerbfolge oder gar ein wahres Anerbenrecht hinweisen[19]). Im folgenden Zeitabschnitt ging man unter dem Einfluß der Kirche[20]) vielfach zu einer Aufteilung des Grundbesitzes über, die auch durch eine fortschreitende Intensivierung der Landwirtschaft ermöglicht wurde[21]). Dabei wurden alle Abkömmlinge möglichst gleichmäßig bedacht. Erst seit dem 12. Jahrhundert läßt sich die Bevorzugung eines Erben urkundlich nachweisen, der als Anerbe in den gesamten ungeteilten Grundbesitz eines Verstorbenen berufen wird[22]). Als Grund für die Entstehung dieser Regelung wird das Interesse der Grundherren an der Unteilbarkeit des Bodens und der Wille, nur einen Zinspflichtigen auf dem Leihegut zu haben, angeführt[23]). Daß jedoch ausschließlich die wirtschaftlichen Erwägungen der Grundherren die weite Verbreitung des Anerbenrechts verursacht hätten, muß als ausgeschlossen bezeichnet werden[24]). Zweifellos bestand stellenweise die alte Wirtschaftsgemeinschaft neben der Freiteilung fort. Nach dem Tode des Vaters mußte die Hausgenossenschaft notwendigerweise nach außen einen neuen Vertreter haben; dies wurde naturgemäß der Älteste. Auch innerhalb der Gemeinschaft konnte er sich leicht ein Übergewicht verschaffen und zur Abfindung der jüngeren Geschwister schreiten mit dem Erfolg, daß er schließlich als Alleinbesitzer dastand[25]). Daraus und aus der Bevorzugung des Ältesten durch den Bauern bei der Hofübergabe, weil er am längsten auf dem Hof mitgearbeitet hatte, hat sich der Brauch des Ältestenrechts zweifellos eher entwickelt als aus der Absicht des Grundherrn, durch Bevorzugung des Ältesten möglichst häufige Sterbefallabgaben zu

17) Gebb, S. 14.

18) Vgl. u. a. Lex Salica tit. 59 § 5; Runde, S. 18; Otto Opet, Die erbrechtliche Stellung der Weiber zur Zeit der Volksrechte, S. 21 ff.; v. Dultzig, S. 80 f.; Gebb, S. 22 f.

19) Frommhold, Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge, S. 12 ff.; v. Dultzig S. 27; Gebb, S. 19, Anm. 44.

20) Vgl. Gebb, S. 16 f.; Frommhold, Der altfränkische Erbhof, S. 31.

21) Gebb, S. 21; v. Dultzig, S. 109 f.

22) Gebb, S. 36.

23) Gebb, S. 37.

24) Vgl. auch Max Sering, Deutsche Agrarpolitik, S. 49.

25) v. Dultzig, S. 113 ff.; Josef Baumgartner in Sering-Dietze, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit, Teil I, S. 389.

erzielen[26]). Ebenso wird die beabsichtigte Hinausschiebung der Leistung der Sterbefallabgabe bei der Bestellung des Jüngsten zum „Hauptmann", der dem Grundherren für die Leistungen aller Abkömmlinge eines Leihebauers gegenüber dem Grundherrn verantwortlich war, nicht als natürlicher Grund für die Entstehung des Jüngstenrechts angesehen werden können[27]). Nahm nämlich der Bauer zu seinen Lebzeiten die Abfindung seiner Kinder vor, so war er, wenn er nicht von vornherein den Ältesten mittels „Beibestattung"[28]) bevorzugen wollte, an die natürliche Reihenfolge der Selbständigmachung, bzw. Verheiratung der Kinder gebunden, sodaß der Jüngste allein übrig blieb und den Hof bekam[29]).

Doch spielten bei der Ausbildung des Anerbenrechts sicher auch der Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft, das Aufblühen der Städte und die Aufnahme des Bevölkerungsüberschusses durch die Ostsiedlung mit. Das Lehenrecht mit der Bevorzugung des ältesten Sohnes und die Erbfolge beim „Handgemal", dem Stammgut eines Geschlechtes, das die Gerichtsstätte umfaßte und durch dessen Besitz einem Glied der Familie auch das Schöffenamt zustand, mögen ebenfalls auf das Anerbenrecht eingewirkt haben[30]).

Ferner ist zu berücksichtigen, daß in früherer Zeit ein Ausschluß der nächsten Erben durch Verfügung von Todes wegen nicht möglich war und erst im späteren Mittelalter Testament und Erbvertrag zugelassen wurden[31]), so daß das Bedürfnis nach letztwilligen Verfügungen im älteren deutschen Recht durch Schenkungen mit dem Vorbehalt des Eigentums oder wenigstens des Nießbrauches bis zum Tod gestillt werden mußte[32]). Vor allem der Grundbesitz bildete ein an Familie und Sippe gebundenes Erbe, dessen Veräußerung nur mit Zustimmung der nächsten Erben erfolgen durfte. So bestimmte der Sachsenspiegel (I, 52, 1): „Ane erben gelobde unde ene echte Ding en muz nimant sin eigen noch sine lute vergeben". Unter „Eigen" sind die gewonnenen und ererbten Liegenschaften zu verstehen, die also ohne „Erbenlaub" nicht veräußert werden konnten. Dieses sogenannte Beispruchsrecht der

---

26) So Gebb, S. 39 f.
27) a. A. Gebb, S. 35.
28) v. Dultzig, S. 113.
29) v. Dultzig, S. 111; vgl. auch Gerber, System des deutschen Privatrechts, S. 526 f. Anm. 6 gegen Wedekind, der in dem Minorat nur ein „Paroli" des Gutsherrn gegen die Altenteilswünsche des Meiers sehen will; Schröder-v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 357.
30) Gebb, S. 40 f.; Frommhold, Der altfränkische Erbhof, S. 36 ff.
31) Gustav Wagemann, Die Anerbengesetze in den deutschen und außerdeutschen Ländern, S. 1 f; Runde, S. 12.
32) R. Hübner, Die Donationes post obitum und die Schenkungen mit dem Vorbehalt des Nießbrauchs im älteren deutschen Recht, S. 149.

Erben war jedoch auf einen bestimmten Verwandtenkreis beschränkt[33]), der eine gewisse Ähnlichkeit mit dem durch die Anerbenordnungen des REG gezogenen Kreis hat. So ist z. B. nach einer Urkunde[34]) aus dem Jahr 1197 der Beispruch = die Zustimmung des Enkels des Veräußerers nicht erforderlich, solange sein Vater, der Sohn des Veräußerers, lebt und seine Einwilligung erteilt. Doch galt diese Unentziehbarkeit des Erbrechts schon zur Zeit der Volksrechte[35]) und wurde nur zugunsten des Königs und der Kirche durchbrochen, wie aus Lex Sax. cap. 62 hervorgeht: Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere, praeter ad ecclesiam vel regi, ut heredem suum exheredem faciat.

Endlich ist es eine althergebrachte Sitte, daß immer nur einer der Söhne seine Frau dem Vater ins Haus führen darf[36]), das bedeutet, daß jeweils nur ein Stamm sich auf dem Hof fortpflanzen darf. Die übrigen Geschwister scheiden mit ihrer Verheiratung ganz von selbst vom Hof. Dies hängt wiederum damit zusammen, daß bei der damaligen Bewirtschaftungsweise der Hof nur eine Familie ernähren konnte.

So hat sich offenbar auf Grund der alten deutsch-rechtlichen Vorstellungen über die getrennte Vererbung von Liegenschaften und Fahrnis[37]) in Verbindung mit den besonderen Voraussetzungen der Bodenbewirtschaftung und den Bedürfnissen der bäuerlichen Bevölkerung, den Interessen der Grundherrschaft an der Unteilbarkeit, dem wirtschaftlichen Aufschwung der Städte und der Besiedelung des deutschen Ostens das Anerbenrecht herausgebildet. Nur das Zusammenwirken all dieser Umstände vermag seine große Verbreitung und letztlich auch das hartnäckige Festhalten der bäuerlichen Bevölkerung an ihren Erbbräuchen zu erklären.

Das Anerbenrecht als Anspruch eines der gleichberechtigten Erben, nach dem Tode des Erblassers den ungeteilten Besitz zu übernehmen, ist jedoch nicht der einzige Brauch, der mit dem Reichserbhofrecht in Zusammenhang steht. Um den Brauch des Anerbenrechts sammelt sich vielmehr eine Menge von einzelnen Bräuchen, die teils wohl noch älteren Ursprungs sind, teils aber

---

33) C. Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, S. 20 f., 28 f., 49, 54.

34) cit. bei Fipper, S. 16.

35) Vgl. die Zusammenstellung bei v. Dultzig, S. 48 ff. und dazu Karl Haff, Die Wiedereinführung des Odalsbegriffes im deutschen Erbhofrecht, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 970.

36) Max Sering, Deutsche Agrarpolitik, S. 45 f.

37) Vgl. dazu auch Gülland, Das Erbrecht des Anerben, JW 1934, 1389.

auch das Bestehen der Anerbensitte zur Voraussetzung haben. Hier seien nur Hofübergabe, Altenteil, Heimatzuflucht und Vorbehalt des Nießbrauchs erwähnt. Die nähere Darstellung dieses Brauchtums bleibt dem Hauptteil der Arbeit vorbehalten.

§ 4 Geschichte des Brauchtums bis zum REG.

Die Unterschiede in Form und Geltungsbereich des bäuerlichen Brauchtums und insbesondere des Anerbenrechts, wie es schließlich auf uns überkommen ist, sind auf verschiedene Umstände zurückzuführen. Ausschlaggebend waren vor allem die stammesmäßige Zugehörigkeit der Bevölkerung, die allgemeinen und örtlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, sowie die politische und damit vor allem auch gesetzgeberische Entwicklung der einzelnen Landesteile.

Daß die rassen- und stammesmäßige Zugehörigkeit eine wesentliche Rolle spielt, geht schon daraus hervor, daß das Anerbenrecht auf die Länder germanischer Zunge beschränkt ist[38]). Dies zeigt sich besonders beim Brauch der Gutsüberlassung, der sich im ganzen deutschen Sprachgebiet findet und vielfach alle anderen Formen des Gutsüberganges zurückdrängt[39]). Bei sonst überwiegender Unteilbarkeit der Höfe bewirkt dagegen im südlichen Burgenland der kroatische Einschlag ein Vorherrschen der Teilungssitte[40]). Innerhalb der deutschen Stämme scheinen es besonders die Franken und zum Teil auch die Thüringer und Schwaben gewesen zu sein, die seit langem an der Teilbarkeit des Grundbesitzes festhielten und stellenweise schon vor Aufhebung der entgegenstehenden Gesetze zur Teilung übergingen[41]). Bei einzelnen Gemeinden des früheren Bistums Paderborn, in denen innerhalb eines Gebietes der geschlossenen Vererbung die Teilbarkeit vorherrscht, nimmt man sogar an, daß es sich um fränkische Siedlungen Karls des Großen im Stammesgebiet der Sachsen handelt, wobei die Teilbarkeit aus der fränkischen Heimat mitgebracht wurde[42]). Aber nicht nur bei der Anerbensitte selbst, sondern auch bei der Feststellung, ob in

---

38) Vgl. Joachim Beutner, Grundzüge eines allgemeinen Anerbenrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Gruch. Beitr., Bd. 69 S. 210 ff.; vgl. auch Max Sering, a. a. O.

39) E. H. Wilh. Meyer, Gutsüberlassungsvertrag und Erbhofrecht, DJZ 1934, 1378 ff.

40) Karl Schmidt in Sering-Dietze, Teil II, S. 12.

41) C. v. Dietze in Sering-Dietze, Teil I, S. 226.

42) E. H. Wilhelm Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, Anm. 1 zu § 11, S. 19.

einer Gegend Ältesten- oder Jüngstenrecht besteht, sind stammesmäßige Einflüsse zu berücksichtigen[43]).

Es wäre jedoch falsch, die ganze Entwicklung allein auf die Abstammung zurückzuführen. So findet sich vielfach innerhalb eines Stammesgebietes je nach den örtlichen wirtschaftlichen Verhältnissen die geschlossene oder die geteilte Vererbung[44]). Das Anerbenrecht konnte sich eben nur da entwickeln, wo neben der Stammessitte auch die natürlichen wirtschaftlichen Bedingungen günstig waren[45]). So haben in Sachsen eine frühzeitige Entwicklung der Geld- und Kreditwirtschaft eine rasche Ausbildung der Einzelerbfolge und die zahlreichen nichtlandwirtschaftlichen Existenzmöglichkeiten die geschlossene Vererbung begünstigt[46]). Besonders deutlich tritt der Einfluß der wirtschaftlichen Verhältnisse in Württemberg in Erscheinung. Hier herrscht im Unterland, wo Gemüse- und Weinbau betrieben wird und nebenher Beschäftigung in der Industrie möglich ist, die Teilungssitte vor, während bei dem ungünstigeren Klima und dem schlechteren Boden des Oberlandes die geschlossene Vererbung das Naturgemäße ist[47]). Stellenweise führen sogar die wirtschaftlichen Verhältnisse dazu, daß geradezu eine Umkehrung der sonst üblichen Vererbung eintritt. Mitten in einem Teilungsgebiet finden sich rein landwirtschaftliche Gemeinden mit geschlossener Vererbung, weil eine Aufteilung des geringen Umfangs und der Bodenbeschaffenheit wegen nicht möglich ist[48]). Hier hebt sich die Realteilung von selbst auf. Eine Teilung unter den Umfang einer Ackernahrung verbietet sich in Notgebieten eben von selbst.

Abgesehen von diesen im wesentlichen gleichbleibenden Voraussetzungen haben die jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse eine große Rolle gespielt. Der Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft brachte eine Umwandlung der Abgaben an Vieh und Früchten oder der Frondienste in Geldleistungen, die bei der fortschreitenden Geldentwertung von den Bauern häufig ohne große Mühe aufgebracht werden konnten. Bald setzte jedoch eine Heraufsetzung der Geldleistungen und eine stärkere Heranziehung zu persönlichen Diensten ein, so daß die Lage der Bauern vielfach

---

43) Vgl. Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 960.

44) Vgl. z. B. für Holland J. Frost in Sering-Dietze, Teil II, S. 301 und Sering, Deutsche Agrarpolitik, S. 51.

45) Gustav Wagemann, Die Anerbengesetze in den deutschen und außerdeutschen Ländern in Sering-Dietze, Teil III, S. 1 f.

46) Opitz in Sering-Dietze, Teil I, S. 207.

47) Vgl. C. J. Fuchs in Sering-Dietze, Teil I, S. 418.

48) Vgl. Constantin v. Dietze in Sering-Dietze, Teil I, S. 229 und C. J. Fuchs für die Gde. Hermannsdorf, Kr. Hechingen, a. a. O., S. 464.

recht drückend wurde und eine starke Verschuldung eintrat. Infolge des Aufschwungs der Städte gegen Ende des Mittelalters setzte eine erhebliche Abwanderung vom Lande ein, so daß ein Mangel an Arbeitskräften entstand. Um die unfreie Bevölkerung, die von dem Grundsatz „Stadtluft macht frei" in die Stadt gelockt wurde, auf dem Lande festzuhalten, mußten deshalb häufig die Bindungen gelockert werden. Wo dies nicht geschah, suchten sich die Bauern auf gewaltsamem Weg die Freiheit zu verschaffen. So kam es zu dem großen Bauernkrieg, der aber keine fühlbare Erleichterung brachte[49]). Der Dreißigjährige Krieg schließlich, dessen Hauptlast die Bauern zu tragen hatten, ließ Herkommen und Brauch vielfach in Vergessenheit geraten, die früher in den jährlichen Hofsprachen von der Hofgenossenschaft in Erinnerung gebracht und von Generation zu Generation vererbt worden waren[50]).

Die absoluten Herrscher jedoch, die die Landbevölkerung nicht nur als Hintersassen der Gutsherren, sondern auch als steuerpflichtige Untertanen zu betrachten anfingen, kümmerten sich auch um die Vererbung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes. So erging vom 16. Jahrhundert bis zur Französischen Revolution eine Menge von Verordnungen, Landtagsabschieden und dergleichen, die sich mit der Vererbung des ländlichen Grundbesitzes befaßten. Vor allem wurde die Zerstückelung des Grundbesitzes untersagt und die obrigkeitliche Bestätigung aller Übergabeverträge, Altenteilsverträge usw. vorgeschrieben. Bei der Ausgestaltung im einzelnen, soweit eine solche überhaupt erfolgte, begnügte man sich meist mit der Sammlung und Aufzeichnung des Herkommens[51]), das auf diese Weise eine wesentliche Stütze fand, andererseits aber auch für ein Gebiet die bisher oft fehlende Einheitlichkeit erhielt. Soweit nämlich der Inhalt des Gesetzes nicht völlig im Widerspruch mit dem bisher Üblichen stand, paßte sich die bäuerliche Bevölkerung im Laufe der Zeit an die neuen Vorschriften an, die ihr altes Recht in neuer Form brachten. Freilich fand mit den landesherrlichen Verordnungen auch manche Vorschrift aus dem römischen Recht Eingang, das als fein ausgebildetes Verkehrsrecht am wenigsten zu den bodenständigen und eigenwilligen Regeln der bäuerlichen Erbsitte paßte.

Es ist geradezu erstaunlich festzustellen, welche Mühe sich die Rechtsgelehrten dieses Zeitabschnittes gaben, die einzelnen Ein-

49) Vgl. dazu Bernhard Laum, Allgemeine Geschichte der Wirtschaft, S. 150.

50) Vgl. Heinrich Schotte, Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des westfälischen Bauernstandes bis 1815, in v. Kerkering, Beiträge zur westfälischen Bauerngeschichte, S. 8 u. 29.

51) Vgl. z. B. für Braunschweig Herbert Sartorius, S. 10, Anm. 18.

richtungen des Bauernrechts mit römisch-rechtlichen Begriffen zu belegen. So wird das Abhängigkeitsverhältnis der Hintersassen vom Gutsherrn nicht nur als Emphyteuse, Zeitpacht und dergleichen, sondern geradezu als Sklaverei angesehen. Vor allem die Behandlung des Übergabevertrages ist geeignet, ein anschauliches Bild von dem zersetzenden Einfluß zu geben, der naturgemäß mit dem Eindringen des fremden Rechts verbunden war. Die einzelnen Bestandteile eines solchen Übergabevertrages, die doch ein geschlossenes Ganzes bilden, wurden auseinandergerissen und gesondert für sich unter den Begriffen der Tradition, Cession, Schuldübernahme und des Versprechens[52]), sowie des Kaufs, der Schenkung unter Vorbehalt, der elterlichen Vermögensteilung unter Kindern[53]), der Vorbehalt der Wirtschaftsgemeinschaft unter dem Begriff der Gesellschaft[54]) und der Übergabevertrag im Ganzen noch am richtigsten als vorweggenommene Erbfolge (successio anticipata) behandelt. Selbstverständlich sollten dann auch alle fremden Rechtsätze und Auslegungsregeln Anwendung finden, die mit diesen Rechtsbegriffen zusammenhängen. Daß dies vielfach zu den unerquicklichsten Streitigkeiten, insbesondere zwischen Altenteiler und Hofübernehmer bei „Widerruf der Schenkung"[55]), führte, ist nur zu begreiflich und bot mancherorts auch den Anlaß, die Hofübergabe unter dem Vorbehalt des Altenteils ganz zu verbieten[56]). Auf der anderen Seite glaubte man durch die Zuerteilung der Befugnis an beide Teile, jederzeit von dem Vertrag wieder zurückzutreten, den verderblichen Streitigkeiten zu steuern[57]). Schließlich kam man jedoch fast allgemein dazu, die Gültigkeit der Übergabe- und Altenteilsverträge von obrigkeitlicher Genehmigung abhängig zu machen[58]). So wurde diese Form des Gutsüberganges in vernünftige Bahnen gelenkt, die dank ihrer Anpassungsfähigkeit an den Einzelfall geeignet war, in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Anwendung des römischen Erbrechts und damit die Teilung zu verhindern.

Eine andere Folge der Rezeption fremden Rechtes war es, daß die Abfindungen der Miterben, die vom Hof weichen mußten, nicht mehr nach dem Weresystem, sondern als volle Zivilerbteile

52) Gerber, S. 530.

53) Vgl. Runde, S. 307; Wilhelm Herschel, Das rechtliche Wesen der Hofesübergabe, Arch. f. civ. Prax. Bd. 142, S. 341 f.

54) Oberappell. Ger. Darmstadt in Seuff. Arch. Bd. 26 Nr. 47.

55) Runde, S. 311.

56) Runde, Vorrede S. VIII Anm. a), S. 155 (Kursachsen), S. 175 (Kurhessen), S. 228 (Baden).

57) Runde, S. 40.

58) Vgl. u. a. Preuß. Allgem. Landrecht, Teil I Tit. XI Abschnitt 6 §§ 603, 604.

von dem gesamten Verkaufswert des Hofes berechnet wurden[59]). Doch auch hier zeigte sich der Gutsüberlassungsvertrag als brauchbares Mittel zur Verwirklichung der ererbten Rechtsanschauungen. Wenn auch einzelne Rechtslehrer solche Gewohnheiten und Bräuche als Mißbrauch bezeichneten, so wurde die Gutsübergabe schon von den Kommentatoren der Bayerischen Polizeiordnung von 1616 als allgemeine Sitte erwähnt und war seit dem oft angeführten Werk von Runde über die Leibzucht als eigentümlich deutschrechtliche Einrichtung auch in der Rechtslehre allgemein anerkannt[60]). Gerade im Zusammenhang mit dem Übergabevertrag hat sich am meisten von dem alten Brauchtum erhalten. Wurden doch vielfach bei Übergabeverträgen Worte gebraucht, die ihren Sinn längst verloren hatten, deren Wiederholung aber von den Übertragsgebern verlangt wurde, weil die im Koffer verwahrten Verschreibungen der Voreltern sie ebenfalls enthielten[61]).

Ein neuer Ansturm fremden Rechts war mit der Französischen Revolution und vor allem mit der Einführung des Code civil in Teilen Westdeutschlands verbunden, wo auch in Gebieten bisher geschlossener Vererbung durch Eingriffe des Gesetzgebers die Teilungssitte verbreitet wurde[62]). Freilich kam es auch vor, daß der Gesetzgeber die Anerbensitte ausdrücklich vor der Teilbarkeit nach fremdem Recht schützen wollte[63]).

Eine weitere Änderung brachte dann die Bauernbefreiung am Anfang des 19. Jahrhunderts mit sich, die bei der Beseitigung drückender Lasten und harter Fesseln doch auch so manches Band zerschnitt, das eine ruhige Entwicklung gewährleistet hatte. Die errungene Freizügigkeit ließ ein gut Teil der Seßhaftigkeit verloren gehen, und das Verhältnis zu Grund und Boden war bald in weiten Gegenden nicht mehr so eng und fest wie zuvor. Deshalb konnte auch das „Bauernlegen" einen so großen Umfang annehmen. Hinzu kamen dann die liberalistischen und gleichmacherischen Auffassungen, die die angebliche Bevorzugung des Anerben als unnatürlich und ungerecht ansahen. Schon der Voraus, der dem Anerben bei der wertmäßigen Teilung des Hofes zugestanden wurde, war dem Gleichheitsstreben im Wege, und so kostete es in

59) Vgl. v. Dultzig, S. 127.

60) Vgl. v. Dultzig, S. 25 Anm. 15 a, S. 139; Runde, S. 261.

61) Vgl. E. H. Wilhelm Meyer, „Wir behalten uns lebenslänglich das uneingeschränkte Verwaltungs- und Nießbrauchrecht vor": Aus dem westfälischen Güterrecht, Heft 2 u. 3, S. 182.

62) Vgl. für Eifel und Hunsrück Max Sering, Deutsche Agrarpolitik, S. 51; für das ehem. Herzogtum Westfalen VO. vom 9. VII. 1808, Schotte, a. a. O. S. 102.

63) Vgl. für Baden Edikt vom 23. III. 1808, Carl Brinkmann in Sering-Dietze, Teil I, S. 498 f.

den meisten deutschen Ländern, wo es überhaupt im Laufe des 19. Jahrhundert zu Anerbengesetzen kam, einen schweren Kampf, bis die Bestimmungen so getroffen waren, daß sie dem Rechtsempfinden und den Notwendigkeiten des Bauernstandes entsprachen.

Ein besonders gutes Beispiel bietet hier die Entwicklung der Anerbengesetzgebung in Westfalen[64]), dem Land der roten Erde, das die bäuerlichen Erbbräuche und Sitten von jeher wohl am reinsten bewahrt hat. So versuchte zunächst das Gesetz über die bäuerliche Erbfolge in der Provinz Westfalen vom 13. VII. 1836 das früher dort geltende Anerbenrecht mit der im Vorspruch enthaltenen Begründung wieder einzuführen, daß eine Regelung getroffen werden sollte, die den bäuerlichen Gewohnheiten besser entspreche als die bisherigen allgemeinen Gesetze. Als wesentlich bei diesem Gesetz ist zu erwähnen, daß es in erster Linie eine Intestaterbfolge eines Sohnes brachte und bestimmte, daß der Anerbe nicht mehr als jährlich ein Zehntel der gesamten Abfindungen aller Miterben herauszahlen müsse. Das Gesetz wurde jedoch schon im Jahre 1848 wieder aufgehoben, und ein Gesetz aus dem Jahr 1856 wollte lediglich eine billige Abschätzung des Hofes zum Zwecke der Pflichtteilsberechnung sicherstellen. Die Beseitigung des Intestatanerbenrechtes erfolgte in der Annahme, daß der westfälische Bauernstand nach alter Gewohnheit die Erbverhältnisse auf dem Hof von Fall zu Fall durch besondere Verschreibung regele. Einen wesentlichen Fortschritt brachte ein Gesetz aus dem Jahr 1860, das das eheliche Güterrecht betraf. Hier wurde eine besondere Art von Gütergemeinschaft ermöglicht, die den bäuerlichen Wünschen und Verhältnissen am besten entsprach. Die Landgüterordnung vom 30. IV. 1882 hinwiederum erwies sich als ein Fehlschlag. Für ihre Anwendbarkeit war die Eintragung in eine Höferolle Voraussetzung. Von 47700 in Frage kommenden Höfen waren jedoch bis zum Jahr 1896 nur 2470 eingetragen, während in dem benachbarten Hannover die ebenfalls notwendigen Eintragungsanträge in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle gestellt wurden. Als dann die Entwürfe zum BGB bekannt wurden, setzten vor allem auf Betreiben des westfälischen Bauernvereins im Provinziallandtag langwierige Verhandlungen ein mit dem Ziel, ein eigenes Intestatanerbenrecht zu schaffen. Man war sich darüber im klaren, daß das allgemeine gesetzliche Erbrecht des BGB, das in Anlehnung an das römische Recht die Erben

64) Vgl. zum folgenden Reinecke, Die Entwicklung des bäuerlichen Erbrechts in der Provinz Westfalen von 1815 bis heute, in v. Kerkering, S. 113 ff.

vollkommen gleich stellte, die mit ihm nicht im Einklang stehende Erbsitte mit der Zeit untergraben mußte. Es war daher nach einer Regelung zu streben, die dies verhinderte und mit der Rechtsüberzeugung der Bevölkerung übereinstimmte. Dagegen wurde vor allem eingewendet, daß das Anerbenrecht seine Entstehung der Grundherrschaft verdanke und schon deshalb in einem freiheitlichen und fortschrittlichen Staat der Ablehnung verfallen müsse[65]). Daß diese Auffassung über die Entstehung des Anerbenrechts unrichtig ist, wurde bereits oben dargelegt.

Schließlich kam auch das Gesetz vom 2. Juli 1898 über das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westfalen und einigen rheinischen Kreisen (Pr. G.S. 139) zustande. Dieses Gesetz brachte für den größten Teil Westfalens ein sogenanntes unmittelbares Anerbenrecht, d. h. die Anerbengutseigenschaft wurde auf Ersuchen des Kulturamtsvorstehers in denjenigen Gebieten in das Grundbuch eingetragen, wo die Anerbensitte überwiegend war. Dagegen wurde in § 11 des Gesetzes auf Grund eingehender Erhebungen das Gebiet des mittelbaren Anerbenrechts festgelegt, wo die Eintragung nur auf Antrag desjenigen erfolgte, der darüber letztwillig verfügen konnte[66]). Da außerdem noch nach § 14 im allgemeinen der älteste Sohn den Vorrang haben sollte, in § 15 aber die Gegenden näher bestimmt waren, in denen Jüngstenrecht gelten sollte, wie dort seit jeher nach den Ermittlungen der Landräte und Richter der jüngste Sohn erbte, war eine weitgehende Übereinstimmung mit dem herrschenden Brauchtum gewährleistet.

Auch die Bestimmungen über Zufluchtsrecht und Leibzucht entsprachen in den wesentlichsten Punkten dem Herkommen. Auf Einzelheiten wird bei der Behandlung der entsprechenden Vorschriften des REG eingegangen werden. So wurde für Westfalen eine brauchbare und gute Lösung gefunden, die dank ihres Gleichlaufes mit den Vererbungsgewohnheiten sicher manchen alten Bauernhof vor der Zertrümmerung bewahrt und der auf ihm sitzenden Sippe erhalten hat.

Wie wenig Erfolg dagegen Versuche haben mußten, die keine Rücksicht auf die örtlichen Gewohnheiten nahmen, zeigt das Bayerische Gesetz vom 22. II. 1855 (G.Bl. 49) betreffend die landwirtschaftlichen Erbgüter und das ihm nachgebildete Hessische Gesetz aus dem Jahr 1858. Auf Grund des Bayerischen Gesetzes wurden nämlich nur vier Güter in die Höferolle eingetragen und hierbei

---

65) Vgl. Max Sering, Deutsche Agrarpolitik, S. 49.

66) Vgl. E. H. Wilhelm Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, Anm. 1 zu § 11, S. 19.

handelte es sich überdies um Großgrundbesitz[67]). In den meisten Ländern und preußischen Provinzen jedoch, die eigene Anerbengesetze erhielten, wurde die gleichmacherische Wirkung des allgemeinen gesetzlichen Erbrechts hintangehalten und die bäuerliche Erbsitte bewahrt oder wenigstens nicht völlig ausgeschaltet.

Insofern war auch die Bestimmung des Artikels 64 EGBGB zu begrüßen, die das Anerbenrecht in den einzelnen Ländern unberührt ließ, also einen Verzicht des Reiches auf Regelung dieses Rechtsgebietes bedeutete, jedoch die Testierfreiheit des Einzelnen ausdrücklich festlegte. Infolgedessen war es auch dem Erblasser jederzeit möglich, Einzelbestimmungen des betreffenden Anerbengesetzes, die nicht ganz mit der Erbsitte übereinstimmten, oder gar die Bestimmungen des BGB zu beseitigen oder die Erbfolge überhaupt anders zu regeln, wenn es der Einzelfall so verlangte. Allerdings war damit dem Einzelnen auch die Möglichkeit gegeben, von dem Brauchtum abzuweichen und Regelungen zu treffen, die einem rein wirtschaftlichen Denken entsprangen.

Schließlich haben auch noch der wirtschaftliche Aufschwung vor dem Weltkrieg und die Schwierigkeiten der Nachkriegszeit ihren Einfluß auf die bäuerlichen Erbsitten ausgeübt. Die guten Preise, die in den Vorkriegsjahren vielfach für landwirtschaftliche Erzeugnisse erzielt wurden, ließen stellenweise die bei der Festsetzung der Abfindung für die Miterben gebotene Vorsicht beiseite schieben. Die zu hoch angestiegenen Abfindungssummen bedeuteten dann in schlechteren Jahren eine schwere Belastung für den Hof und hatten manche Überschuldung und Zwangsversteigerung im Gefolge. In der Nachkriegszeit dagegen und besonders auf die Geldentwertung und den damit verbundenen Verlust der Ersparnisse hin wurden die alten Bauern an vielen Orten übervorsichtig. Ganz überwiegend wird für die Nachkriegszeit von einem Hinausschieben des Zeitpunkts für die Übergabe des Hofes berichtet[68]). Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten und die zunehmende Verschuldung bedingten auch vielfach ein Abweichen von dem hergebrachten Ältestenrecht[69]). In Württemberg scheint sich im Anerbengebiet die Furcht vor einem neuen Währungsverfall so ausgewirkt zu haben, daß bei der Hofübergabe einzelne Grundstücke, wie Wald, Garten oder Baumgut zurückbehalten wurden. Es bestand infolgedessen sogar die Gefahr, daß die Teilungssitte in An-

67) Vgl. Karl Erbach, Die bäuerliche Erbsitte im rechtsrheinischen Bayern, S. 4.

68) Vgl. für Schlesien Heinrich Bechtel in Sering-Dietze, Teil I, S. 164 f.; für Brandenburg W. M. Frh. von Bissing in Sering-Dietze, Teil I, S. 55 f.; für Freistaat Sachsen Opitz in Sering-Dietze, Teil I, S. 208.

69) Vgl. Constantin von Dietze in Sering-Dietze, Teil I, S. 233, 254.

erbengebiete eindrang. Jedoch war die genannte Vorsichtsmaßregel zum Teil schon wieder aufgegeben worden[70]).

So bietet sich bei Inkrafttreten des REG etwa folgendes Bild. In weiten Gegenden Deutschlands herrscht, zum Teil gestützt durch ihm entsprechende Anerbengesetze, das alte Brauchtum fort, das sich dank seiner Anpassungsfähigkeit besonders in Form des Übergabevertrages durch die Jahrhunderte erhalten hatte. Die Geschichte des bäuerlichen Brauchtums hat uns aber auch gezeigt, wie groß die Gefahren sind, die ihm von wirtschaftlichen Verhältnissen und von allgemeinen, auf die bäuerlichen Bedürfnisse nicht passenden Gesetzen drohen. Trotz der Zähigkeit, mit der im allgemeinen an den überkommenen Bräuchen festgehalten wurde, war deshalb zu befürchten, daß sich bei der zunehmenden Verstädterung der Bevölkerung ohne Eingriff des Gesetzgebers das kapitalistisch gedachte, gesetzliche Erbrecht des BGB durchsetzen werde[71]), das Liegenschaften und Fahrnis bei der Vererbung nicht unterscheidet. Da erging am 29. September 1933 das REG, das eine ganz besondere Stellung zum bäuerlichen Brauchtum einnimmt.

II. Das Verhältnis von Brauchtum und REG.

§ 5 Allgemeine Einstellung des REG zum bäuerlichen Brauchtum.

Aus dem Vorspruch des REG gehen die Ziele und Aufgaben hervor, denen es zu dienen bestimmt ist. Die Bauernhöfe sollen vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang bewahrt werden; gleichzeitig soll auf eine gesunde Verteilung der landwirtschaftlichen Besitzgrößen hingewirkt werden. Das soll einerseits mit dem Belastungs- und Veräußerungsverbot aller einmal zum Erbhof erklärten landwirtschaftlichen Besitzungen, andererseits mit der Einführung eines gesetzlichen Anerbenrechts erreicht werden. Dabei fallen dem Anerbenrecht als Einzelaufgaben die Vermeidung der Erbteilung, die Auswahl des Anerben und die Regelung der Versorgung von Eltern und Geschwistern zu. Haupt- und Endziel des REG ist jedoch die Gesunderhaltung von Volk und Staat durch Erhaltung des Bauerntums als Blutsquelle des deutschen Volkes.

Es handelt sich also bei dem Erbhofrecht nicht etwa darum, das bestehende Brauchtum um seiner selbst willen zu sammeln, festzulegen und als Reichsgesetz entsprechend den Anerben- und Höfegesetzen der einzelnen Länder zu festigen oder neu einzuführen,

70) Vgl. C. J. Fuchs in Sering-Dietze, Teil I, S. 419, 428 ff.
71) Vgl. dazu auch Max Sering, Deutsche Agrarpolitik, S. 75 f.

Im Rahmen der großen Aufgaben des REG fällt dem Brauchtum nur eine bestimmte Rolle zu. Dank seiner Eignung zur Erhaltung bäuerlicher Eigenart und Bodenverbundenheit konnte es bei der näheren Ausgestaltung der erbhofrechtlichen Bestimmungen weitgehend herangezogen und berücksichtigt werden. Wo sich aber das Brauchtum so entwickelt hatte, daß es der heute notwendigen Zielsetzung nicht entsprach, mußte es umgestaltet oder ganz beseitigt werden. Wie sich dieses grundsätzliche Verhältnis des nach dem REG geltenden Rechts zu dem bisher herrschenden und noch fortlebenden Brauchtum in Einzelfragen auswirkt, ist außer aus den Gesetzesvorschriften selbst am besten aus der Rechtsprechung zu entnehmen. Auch in Zukunft wird sich jedes Anerbengericht bei seinen Entscheidungen immer wieder fragen müssen, ob die Lösung, die das gerade in seinem Bezirk gepflegte Brauchtum fordert, auch den Zielen des REG entspricht.

Nun gilt es, an den bereits durch Gesetz oder Rechtsprechung entschiedenen Fragen aufzuzeigen, wie das Verhältnis von Reichserbhofrecht und Brauchtum im einzelnen beschaffen ist. Das Brauchtum tritt uns hierbei in verschiedenen Formen entgegen. Teils ist es unmittelbar aus den früheren Anerbengesetzen zu entnehmen, die, wie oben erwähnt, vielfach das alte Brauchtum sammelten, teils tritt es in einzelnen Entscheidungen als Ergebnis von Nachforschungen auf, die bei alten Bauern, Richtern oder Notaren in ländlichen Bezirken oder in alten Übergabeverträgen oder Testamenten angestellt wurden[72]).

§ 6 Unmittelbare Übernahme der Anerbensitte in das Gesetz und die Auswirkung im Teilungsgebiet.

In § 19 Abs. 1 REG ist bestimmt, daß der Erbhof kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben übergeht. Damit wird die Sitte der geschlossenen Vererbung, die Anerbensitte, Gesetz, während die Teilungssitte für alle Erbhöfe ausgeschlossen wird; denn in § 24 Abs. 1 heißt es: „Der Erblasser kann die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken."

Das bedeutet die Beseitigung des Grundsatzes der Testierfreiheit, wie er im Art. 64 EGBGB enthalten war, für alle Erbhöfe; der Bauer kann somit nicht mehr nach seinem Gutdünken und ohne Rücksicht auf das Wohl der Allgemeinheit letztwillig über seinen Hof verfügen. Überall da, wo eine überwiegende Gewohnheit der

72) Vgl. Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 959.

bäuerlichen Bevölkerung, die Höfe geschlossen zu vererben, zu übertragen oder im Wege der Erbauseinandersetzung einem Miterben zukommen zu lassen, und das Gefühl, zu diesem Handeln verpflichtet zu sein, bestanden hat, hat in diesem Punkt das REG nichts geändert. Im Gegenteil, wo bisher die Gefahr bestand, daß allmählich das Bewußtsein der Bindung an diese Gewohnheit verloren gehen würde und rein wirtschaftliche Erwägungen die Oberhand behielten, ist jetzt dafür gesorgt, daß niemand mehr gegen den Brauch handeln kann.

Dagegen bringt das REG eine einschneidende Änderung für die Gegenden, in denen nicht Anerbensitte, sondern Teilungssitte oder überhaupt kein fester Vererbungsbrauch geherrscht hat. Der Bauer kann hier nicht mehr wie bisher seinen Hof unter seine Kinder aufteilen, auch wenn er sich durch das alte Brauchtum dazu verpflichtet fühlt. Hier würde die Beachtung des Brauchtums zu einer Vereitelung des Gesetzes führen[73]). Auch wenn durch die Aufteilung die Kinder für ihre Arbeitsleistung auf dem Hof entschädigt werden sollten, ist die Aufteilung eines Hofes derart, daß auch der Restbesitz die Erbhofeigenschaft verliert, ein besonderer Grund (§ 15 Abs. 2 der 2. DVO = § 31 Abs. 2 EHRV) zur Versagung der Genehmigung auch für vor Inkrafttreten des REG eingeleitete Rechtsgeschäfte[74]).

Aber nicht nur die Aufteilung des ganzen Erbhofes als solche ist jetzt unmöglich, sondern auch die Ausstattung einzelner Kinder mit Grundstücken und die Übergabe der Hofstelle mit dem Hauptteil des Hofes an einen Nachkommen ist in der Regel ausgeschlossen, es sei denn daß das betreffende Grundstück erst von dem derzeitigen Hofeigentümer zu diesem Zweck mit den Erträgnissen des Hofes auf den Namen der Tochter erworben wurde[75]). Dagegen kann eine Abtrennung mehrerer von der Hofstelle aus bewirtschafteter Grundstücke nicht genehmigt werden, wenn infolge der Abtrennung jeder der beiden entstehenden Teile die Erbhofeigenschaft verlieren würde, auch wenn die Grundstücke schon vor dem 1. X. 1933 in der Absicht erworben worden waren, damit später ein Kind des Bauern auszustatten[76]).

Das Reichserbhofgericht hat schon wiederholt festgestellt[77]), daß die Ausstattung von Kindern mit Land den Grundsätzen des

73) Vgl. Otto Baumecker, Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts, S. 410.

74) Vgl. REHG Bd. 1, S. 81 = JW 1935, 607 Nr. 9 u. in Rspr. § 19 Nr. 1 u. Rspr. § 37 a Nr. 70.

75) Vgl. KG in Rspr. § 30 Nr. 15.

76) Vgl. REHG Bd. 4, S. 317.

77) REHG Bd. 3, S. 279 = JW 1937, 1008 Nr. 24; REHG Bd. 4, S. 275 = JW 1937, 3265 Nr. 63 = Rspr. § 30 Nr. 16; REHG Bd. 2,

Erbhofrechts widerspricht und deshalb auch in Gebieten, in denen bisher dieser Brauch bestanden hat, nicht mehr beibehalten werden kann, wenn nicht die Ziele des REG gefährdet werden sollen. Für die Zulässigkeit der Landabgabe ist somit allein die Vorschrift des § 37 Abs. 2 REG maßgebend, wonach die Genehmigung zur Veräußerung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erteilt werden darf. Die Ausstattung der weichenden Erben soll in erster Linie mit Ersparnissen aus dem ordentlichen Ertrag des Hofes erfolgen. Konnten keine Ersparnisse angesammelt werden und bietet sich keine andere Möglichkeit, so ist in der Übergangszeit eine Belastung einer Veräußerung vorzuziehen[78]). Wird aus schwerwiegenden Gründen die Veräußerung genehmigt, so ist besonders darauf zu achten, ob die zu veräußernden Grundstücke die Erbhofeigenschaft verlieren und ob sie einem vom Standpunkt des REG aus billigenswerten Zweck zugeführt werden[79]). Da das Gesetz selbst in § 30 Abs. 2 die Beschaffung einer Siedlerstelle als für die Ausstattung wünschenswert bezeichnet, kommt eine Genehmigung noch am ehesten in Frage, wenn durch die Abtrennung des Grundstücks die Erbhofeigenschaft des Hofes nicht beeinträchtigt wird und durch das Zusammenheiraten des ausgestatteten Kindes mit einem Hofbesitzer ein neuer Erbhof entsteht[80]) oder ein bereits vorhandener Erbhof vergrößert wird. Wenn der Ehemann der ausgestatteten Tochter Eigentümer eines Erbhofes ist, so ist es am besten, wenn das zur Ausstattung bestimmte Grundstück in das Eigentum des Schwiegersohnes des Bauern übergeht[81]). Dann bleibt das Land Erbhofland. Auch die Schaffung eines kleinbäuerlichen Betriebes[82]), einer selbständigen bäuerlichen Handwerkerstelle[83]) oder einer Kriegerheimstätte[84]) kann ausnahmsweise die Ausstattung mit Land als zulässig erscheinen lassen[85]). Dagegen kann keinesfalls die beabsichtigte Verbesserung der Heiratsaussichten einer auszustattenden Tochter die Zuteilung von

S. 133 = JW 1936, 1055 Nr. 10; REHG Bd. 2, S. 292 = JW 1936, 2325 Nr. 23; Rspr. § 30 Nr. 5, Nr. 7, Nr. 8; LEHG Celle in Rspr. § 25 Abs. 1 Nr. 22.

78) Vgl. v. Kirchmann, JW 1935, 668 Nr. 1 Anm. zu EHG Bamberg.

79) REHG Bd. 1, S. 107 = JW 1935, 606 Nr. 6.

80) REHG Bd. 3, S. 408 = JW 1937, 1581 Nr. 37 = Rspr. § 37 a Nr. 98; EHG Bamberg in Rspr. § 37 a Nr. 51.

81) REHG in Rspr. § 37 a Nr. 83.

82) LEHG Celle in JW 1935, 632 Nr. 13; REHG Bd. 2, S. 302 = JW 1936, 2332 Nr. 27 = Rspr. § 37 a Nr. 85; EHG Nürnberg in Rspr. § 37 a Nr. 21.

83) EHG Braunschweig in DJ 1935, 789.

84) LEHG Celle in Rspr. § 37 a Nr. 28.

85) REHG Bd. 3, S. 279 = JW 1937, 1008 Nr. 24 = Rspr. § 37 a Nr. 99.

Grundstücken rechtfertigen. Erst nach oder bei unmittelbar bevorstehender Verheiratung kann die Möglichkeit der Schaffung einer kleinbäuerlichen oder landwirtschaftlichen Lebensstellung richtig beurteilt werden und eine solche Zuteilung im Einzelfall rechtfertigen[86]).

Nur in einem Sonderfall ist vom Gesetz die Teilung eines Erbhofs für zulässig erklärt worden, wenn nämlich durch die Teilung mehrere Erbhöfe entstehen, die jeder für sich eine selbständige Ackernahrung bilden und von je einer Hofstelle aus bewirtschaftet werden (§ 4 REG, § 27 EHRV). In einem solchen Fall ist es also denkbar, daß der Bauer jedem seiner Söhne einen Hof hinterläßt. Die Bildung mehrerer Erbhöfe durch Teilung eines bestehenden Erbhofes bedarf jedoch der Genehmigung des Anerbengerichts (§ 27 Abs. 1 EHRV). Die Genehmigung wird nur erteilt werden können, wenn jeder der neu entstehenden Höfe wirklich lebensfähig ist und nicht zu nahe an die untere Grenze hinsichtlich der Größe herangegangen wird. Da in der Regel eine Hofstelle neu errichtet werden muß, müssen schon erhebliche Mittel vorhanden sein, wenn eine solche Teilung Erfolg haben soll. Diese Vorschrift ist deshalb nicht als wirkliche Durchbrechung des Teilungsverbotes zu werten.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß bei einer geplanten Ausstattung weichender Erben mit Grundstücken, wie sie bisher besonders in den Teilungsgebieten Brauch war, besondere Vorsicht geboten ist. Nur in seltenen Ausnahmefällen, insbesondere wenn das Grundstück die Erbhofeigenschaft nicht verliert oder zur Gründung oder Verstärkung einer ländlichen Lebensstellung dient, kann die Genehmigung erteilt werden[87]). Im Regelfall gilt aber das Teilungsverbot, so daß das REG eine gewaltige Ausdehnung der Anerbensitte auch auf ihr bisher verschlossene Gebiete bringt. Hier muß sich die Bevölkerung erst in einer Übergangszeit, in der noch manchmal ein milderer Standpunkt einzunehmen sein wird, soweit dies das REG zuläßt, an den neuen Rechtszustand gewöhnen.

§ 7 Die gesetzliche Anerbenfolge, insbesondere Ältesten- und Jüngstenrecht und dessen Feststellung.

Noch in einer anderen Hinsicht ist es von Bedeutung, wenn in einer Gegend Anerbenrecht nicht Brauch gewesen ist. Dann

86) EHG Bamberg in JW 1935, 50 Nr. 1 und Rspr. § 30 Nr. 4; REHG in Rspr. § 30 Nr. 7; EHG Zweibrücken in Rspr. § 37 a Nr. 87.

87) Vgl. auch Vogels, Bem. 31—35 zu § 37, S. 427 ff., Bem. 146, S. 475.

kann nämlich der Erblasser ohne Zustimmung des Anerbengerichts den Anerben innerhalb der 1. Ordnung, d. h. unter seinen Söhnen, bestimmen (§ 25 Abs. 1 Ziffer 1 REG). Das bedeutet eine freiere Stellung des Bauern hinsichtlich der Auswahl des Anerben bei letztwilliger Verfügung oder Hofübergabe (§§ 25, 28, 37 Abs. 3 REG); denn sonst gelten im wesentlichen unabdingbare Vorschriften. Damit der Erbhof der angestammten Familie erhalten bleibt, hat das Gesetz für die Anerbenfolge bestimmte zwingende Regeln aufgestellt. Der Zwang ist jedoch nach und nach, soweit es irgendwie mit dem Gesetz vereinbar ist, aufgelockert worden, um sowohl bei der gesetzlichen wie bei der testamentarischen Erbfolge eine möglichst weitgehende Anpassung an die besondere Lage des Einzelfalls zu ermöglichen[88]).

Die gesetzliche Anerbenfolge mit ihren sechs Ordnungen der zu Anerben Berufenen bringt eine grundsätzliche Bevorzugung des Mannesstammes und damit in vielem eine wesentliche Änderung des bisherigen Zustandes[89]). An erster Stelle kommen die Söhne des Erblassers und an Stelle eines verstorbenen Sohnes dessen Söhne und Sohnessöhne (§ 20 Ziff. 1 REG); dann folgen der Vater des Erblassers und seine Brüder, sowie deren Söhne und Sohnessöhne (§ 20 Ziff. 2 u. 3 REG). Erst in der 4. Ordnung kommen die Töchter und deren männliche Nachkommen, an fünfter und sechster Stelle folgen die Schwestern und Enkelinnen, sowie deren Nachkommen (§ 20 Ziff. 4—6 REG). Im Gesetz selbst ist jedoch dem Umstand, daß die auffallend späte Einreihung der Töchter der Volksanschauung nicht entspricht und als Härte empfunden wird, Rechnung getragen und in § 21 Abs. 7 REG bestimmt, daß für den ersten Erbfall nach Inkrafttreten des Gesetzes die Töchter und deren Söhne und Sohnessöhne den Anerben der 2. und 3. Ordnung vorgehen.

Zur näheren Ausgestaltung der Reihenfolge der Berufung zum Anerben innerhalb einer Ordnung ist wieder das geltende Brauchtum weitgehend herangezogen worden. § 21 Abs. 3 REG bestimmt:

„Innerhalb der gleichen Ordnung entscheidet je nach dem in der Gegend geltenden Brauch Ältesten- oder Jüngstenrecht. Besteht kein Brauch, so gilt Jüngstenrecht. Ist zweifelhaft, ob oder welcher Brauch besteht, so entscheidet auf Antrag eines Beteiligten das Anerbengericht."

Für den Regelfall, nämlich daß Söhne vorhanden sind, entscheidet somit das alte Brauchtum selbst, wer nun tatsächlich den

88) Vgl. Werner Vogels, Grundgedanken der EHRV und EHVfO in JW 1937, 65 ff. (66).

89) Vgl. u. a. Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 955.

Hof bekommen soll, wenn der Bauer ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen verstorben ist. Allerdings ist das Brauchtum nur in zwei Formen, eben dem Ältesten- und dem Jüngstenrecht übernommen, während alle anderen Erbbräuche für die gesetzliche Erbfolge ausscheiden. Deshalb mußte z. B. sowohl der Antrag auf Feststellung des Erbbrauchs abgelehnt werden, daß derjenige Sohn Anerbe wird, welchen der Bauer bei Lebzeiten zum Anerben bestimmt und erzogen hat[90]), als auch der Antrag auf Feststellung des Brauchs der freien Bestimmung[91]). Ferner bestimmt § 21 Abs. 4 REG in Verbindung mit § 7 EHRV, daß die Söhne bzw. Töchter aus erster Ehe unbedingt denen aus anderen Ehen vorgehen, so daß auch der Brauch, wonach jeweils der Jüngste aus der letzten Ehe des Hofeigentümers Anerbe wurde, nicht fortbestehen kann[92]). Die Bevorzugung der Kinder aus erster Ehe dürfte auch der überwiegenden bisherigen Volksanschauung entsprechen. Allerdings wurden in Westfalen meistens die Vorkinder (aus erster Ehe) „totgeschichtet", d. h. sie verloren mit Erhalt des Vater- bzw. Mutterguts fast immer jedes Erbrecht gegenüber dem überlebenden Elternteil. Nach § 17 Abs. 2 und § 7 Abs. 5 des westfälischen Gütergemeinschaftsgesetzes vom 16. IV. 1860 hatten nur die gemeinschaftlichen Kinder ein Übernahmerecht, nicht aber die Vorkinder. Dagegen waren in Braunschweig die Kinder aus zweiter Ehe nur abfindungsberechtigt[93]). Nach § 20 des Westfälischen Anerbengesetzes war auch der überlebende Ehegatte zur Übernahme des Hofes berechtigt, wenn dieser zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehört hatte[94]). Auf dieses Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten wird später noch zurückzukommen sein; denn in der gesetzlichen Anerbenfolge des REG fehlt im Gegensatz[95]) zu vielen früheren Anerbengesetzen der überlebende Ehegatte des Erblassers völlig.

Die Geltung des Ältesten- oder Jüngstenrechts je nach dem in der Gegend geltenden Brauch erstreckt sich jedoch nicht nur auf die Abkömmlinge des Erblassers, für die sich naturgemäß der Brauch herausgebildet hatte, sondern auch auf die übrigen Anerbenberechtigten, insbesondere bei der Anerbenordnung der Geschwister des Erblassers. Wollte man für die Anwendung des Ältesten- oder Jüngstenrechts bei einer anderen als der 1. An-

90) LEHG Celle in JW 1936, 1070 Nr. 25.
91) REHG Bd. 3, S. 142 = JW 1936, 3242 Nr. 11 = HRR 1936, 1582.
92) REHG Bd. 3, S. 424 = JW 1937, 1577 Nr. 35 = HRR 1937, 518.
93) Sartorius, S. 75.
94) Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, S. 31, 39.
95) Vgl. Hans-Dietrich Jobst, Das Reichserbhofrecht im Vergleich mit den älteren deutschen Anerbenrechten, S. 16.

erbenordnung voraussetzen, daß der Brauch vorschrieb, daß gerade in der betreffenden Ordnung der Älteste oder der Jüngste zum Zuge komme, so hätte man wohl erhebliche Beweisschwierigkeiten[96]).

Wenn aber weder Ältesten- noch Jüngstenrecht in einer Gegend Brauch war, greift das Gesetz nicht auf sonstiges Brauchtum zurück, sondern dann gilt Jüngstenrecht kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 21 Abs. 3 Satz 2 REG). Mit diesem Jüngstenrecht ist nicht der Brauch des Jüngstenrechts gemeint; denn dieser ist vollinhaltlich für die Gegend in das Gesetz übernommen, wo er schon bisher galt. Hier dagegen ist die Bevorzugung des Jüngsten gesetzlich bestimmt, wenn keiner der beiden übernommenen Bräuche Platz greift. Die Bevorzugung des Jüngstenrechts durch den Gesetzgeber hat seinen Grund darin, daß es einen allzuhäufigen Besitzerwechsel hintanhält und eine spätere Übergabe des Hofes ermöglicht. Die weichenden Erben können so noch ausgestattet werden, während der Vater, der am besten weiß, was der Hof leisten kann, die Wirtschaft führt. Die älteren Geschwister werden sich auch dem Jüngeren gegenüber eher durchsetzen als umgekehrt[97]). An sich erscheint es freilich dem Gesetzgeber nicht so wichtig, welcher von mehreren Söhnen Anerbe wird. Insbesondere wird kein Sohn auf Grund der Reihenfolge seiner Geburt innerhalb der Geschwister erbbiologisch als besonders geeignet angesehen[98]). Aus diesem Grund konnte auch ohne Bedenken das Ältesten- bzw. Jüngstenrecht übernommen und damit wohl im wesentlichsten Punkt dem bäuerlichen Empfinden Rechnung getragen werden; denn gerade in der Auswahl des Erben ist der Bauer sehr feinfühlig und es gilt noch der alte Spruch: „Gott macht den Erben." Schon Dultzig[99]) führt aus, daß hier eine besondere Berücksichtigung des Herkommens nötig sei. Der Rechtsüberzeugung müsse hier die unbedingt entscheidende Rolle gegenüber Zweckmäßigkeitserwägungen eingeräumt werden; denn gerade hinsichtlich der Person des Anerben sei sie am empfindlichsten. Hier würde man am ersten eine Änderung als Vergewaltigung empfinden.

Bei der Durchführung des Willens des Gesetzgebers, hier möglichst wenig zu ändern, kommt der Entscheidung, mit der das Anerbengericht das Vorhandensein oder Fehlen eines Erbbrauchs feststellt (§ 21 Abs. 3 Satz 3 REG), besondere Bedeutung zu. Für

96) EHG Stuttgart in JW 1937, 1015 Nr. 31 = Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 11; LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 16 und Nr. 18; Vogels, Bem. 12 zu § 21, S. 322, u. a.

97) Vogels, Bem. 7 zu § 21, S. 321; Jobst, S. 19.

98) Bergmann, Rspr. § 25 Abs. 1 Nr. 7, Anm. zu EHG Oldenburg.

99) v. Dultzig, S. 339 ff.

die Feststellung eines Erbbrauchs verlangt deshalb das Reichserbhofgericht, wie bereits oben bei der Begriffsbestimmung des Brauchtums erwähnt[100]), die Erfüllung ziemlich weitgehender Voraussetzungen. Es genügt nach der angeführten Entscheidung nicht, wenn in einer Gegend überwiegend der Älteste den Hof erhielt, um das Bestehen des Ältestenrechts festzustellen. Diese Gepflogenheit muß vielmehr auf einem entsprechenden, als verpflichtend empfundenen Herkommen beruhen. Das Gefühl der Verpflichtung muß so stark sein, daß es als eine Art Zwang empfunden wird, von dem nur in besonderen Fällen abgewichen werden kann. Eine wirkliche Rechtspflicht darf freilich nicht vorausgesetzt werden, da eine solche nach Art. 64 Abs. 2 EGBGB ausgeschlossen war[101]). Als Beispiele dafür, daß ein wirklich verpflichtendes Herkommen bestand, führt Wöhrmann[102]) u. a. an: Die Anschauung, als ob ein gesetzlicher Hinderungsgrund bestehe, einen anderen als den ältesten Sohn zum Anerben zu wählen; als ob eine Löschung in der Höferolle notwendig sei, um den Hof an einen anderen als an den ältesten Sohn übertragen zu können; daß ein Abweichen als ein unwürdiger Fall betrachtet wird, über den man noch jahrzehntelang spricht. Vielfach mußte auch ein sogen. Kürgeld an den Übergangenen bezahlt werden, das in Bayern nach Erlaß des BGB nach und nach gänzlich verschwand[103]).

Gerade bei der Prüfung, ob eine wirkliche Verpflichtung bestand, wird sich häufig herausstellen, daß ein vielleicht früher bestehendes Brauchtum im Laufe der Zeit immer mehr abgeschwächt und durchbrochen worden ist, so daß jetzt nur noch gewohnheitsmäßig die Übertragung des Hofes an den Ältesten beibehalten wird. Das Gefühl, daß dem Ältesten der Hof gebühre, ist jedoch verloren gegangen. Der Bauer selbst ist sich dabei offenbar gar nicht bewußt, daß es sich um den Rest eines alten Brauchtums handelt. Äußerlich folgt er ihm noch, innerlich hat er sich jedoch von der Verpflichtung gelöst.

Es ist unbedingt zu verlangen, daß das örtliche Brauchtum, das aufrecht erhalten werden soll, auch wirklich innerlich noch vom ungeschwächten Verpflichtungsbewußtsein der Bauernschaft getragen und nicht nur als äußerlicher Restbestand gewohnheitsmäßig beibehalten wird. So bekommt z. B. in einem württembergischen Anerbengerichtsbezirk bei zwei Dritteln aller Gemeinden in der Regel der älteste Sohn den Hof, es fehlt aber doch an dem grund-

100) Siehe oben Anm. 4.
101) Vgl. Vogels, Bem. 10 zu § 21, S. 322.
102) Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 955 ff.
103) Erbach, S. 48; vgl. auch v. Dultzig, S. 179 u. EHG Stuttgart in Rspr. § 25 Abs. 1 Nr. 19 (S. 58).

sätzlichen Festhalten und dem Gefühl der Verpflichtung. Deshalb mußte auch das Reichserbhofgericht eine Entscheidung des Erbhofgerichts Stuttgart aufheben, wonach in der betreffenden Gegend Ältestenrecht Brauch gewesen sei[104]). Ein ähnliches Verlorengehen des echten Brauchtums stellt das Landeserbhofgericht Celle für den nördlichen Teil der Haseldorfer Marsch (nordwestlich von Altona) fest[105]). Bei überwiegendem Festhalten an der Bevorzugung des Ältesten wird jedoch vielfach der Schluß auf das Gefühl der Verbindlichkeit das Richtige treffen[106]). Zahlreiche Abweichungen lassen aber annehmen, daß die alte Sitte bereits so aufgelockert ist, daß sie tatsächlich die Vererbung nicht stärker beeinflußt als die von ihr abweichenden Umstände des Einzelfalls (Eignung, Berufswahl, sonstige Versorgung und dergleichen)[107]).

Die Untersuchung des Brauchtums wird sich vielfach auf einen längeren Zeitraum erstrecken müssen, um seinen heutigen Geltungsumfang festzustellen. Dies darf aber nicht dazu führen, daß verschollene Erbsitten zu neuem Leben erweckt werden. Es werden lediglich die Bräuche aufrechterhalten, die sich das Bauerntum als Überlieferung früherer Zeiten bewahrt und unter denen es noch in der jüngsten Vergangenheit sein bäuerliches Eigenleben gestaltet hat. Die bis zum Inkrafttreten des REG eingetretenen Wandlungen alter Bräuche können darum nicht unberücksichtigt bleiben, auch wenn sie zu einer freieren Form der Erbbräuche geführt haben; denn das REG will die bäuerliche Bevölkerung nicht an solche Bräuche binden, nach denen sie selbst nicht mehr gelebt hat. Maßgebender Zeitpunkt bei der Prüfung ist das Inkrafttreten des REG[108]). In diesem Zusammenhang ist es aufschlußreich, daß durch die Stein'schen Reformen die alte Erbsitte vielfach verloren ging, wobei zwar der Brauch der Anerbensitte, nicht aber das Ältesten- oder Jüngstenrecht erhalten blieb[109]). Auf der anderen Seite kann keine Rede davon sein, daß sich in einer Neusiedlung im Laufe von 10 bis 12 Jahren schon ein als verpflichtend empfundenes, altes Herkommen fest herausbilden könnte. Wie für die Bildung eines Handelsbrauchs ist für die Entstehung

104) Vgl. K. Setz, Wann war in einer Gegend Ältestenrecht Brauch? DJ 1935, 964 f.; REHG Bd. 1, S. 241 = JW 1935, 1790 Nr. 27 = Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 4 u. EHG Stuttgart in JW 1934, 2861 Nr. 6 = Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 2.

105) LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 9.

106) Vgl. LEHG Celle in JW 1934, 2253 Nr 13; Vogels, Bem. 6 zu § 25, S. 351.

107) Vgl. Bergmann in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 2 Anm. zu EHG Stuttgart.

108) REHG Bd. 3, S. 142 = JW 1936, 3242 Nr. 11 = HRR 1936, 1582.

109) AEG Neusalz a. O. in DJ 1934, 399.

eines Erbbrauchs ein längerer Zeitraum erforderlich, nach dessen Ablauf erst klare und gültige Verhältnisse bestehen. Abgesehen davon wird sich auch meistens der etwaige Anerbenbrauch umliegender Ortschaften nicht ohne weiteres auf eine Neusiedlung übertragen[110]).

Bei der Feststellung eines Erbbrauchs bereitete anfänglich auch der Begriff der „Gegend", in der der Brauch üblich sein sollte, Schwierigkeiten. Bald erkannte man aber, daß keinesfalls darunter etwa der Bezirk eines Anerbengerichts zu verstehen sei; ließ sich doch häufig feststellen, daß in demselben Gerichtsbezirk verschiedene Erbsitten herrschten. So bestand z. B. in Alexandersdorf im Warthebruch kein bestimmter Erbbrauch, während in Ludwigshorst (Bez. Landsberg a. W.) in demselben Anerbengerichtsbezirk Ältestenrecht galt[111]). Die Gründe für diese Verschiedenheit geben einen Anhaltspunkt für die nähere Bestimmung des Begriffs „Gegend". Während das nördliche Höhengebiet des Kreises Landsberg ein viele Jahrhunderte altes deutsches Kulturgebiet mit alteingesessenen Bauerngeschlechtern in geschlossenen Gemeinden ist, handelt es sich beim Warthebruch um ein etwa 150 Jahre altes Kolonisationsgebiet, in dem verschiedene Stämme in Einzelgehöften siedelten. Unter „Gegend" ist daher ein Gebiet zu verstehen, in dem sich auf Grund im wesentlichen gleicher wirtschaftlicher und sozialer Voraussetzungen, auch stammes- und sippenmäßiger Bindung, in bäuerlichen Kreisen gleiche Rechtsüberzeugungen hinsichtlich der Anerbenfolge entwickeln konnten. Es kann also nicht an eine Bezirksbegrenzung angeknüpft werden, die durch die bestehende Gerichts- oder Verwaltungseinteilung geschaffen ist, für deren Entstehung einmal ganz andere Gesichtspunkte maßgebend waren[112]). Auch wird vielfach die gleiche politische und demgemäß gesetzgeberische Vergangenheit für die Abgrenzung eines Gebietes bedeutsam sein. Hat doch die Gesetzgebung früherer Jahrhunderte häufig die Grundlage für die Bildung eines Brauchtums abgegeben[113]).

Deshalb sind auch die früheren Anerbengesetze als wertvoller Anhalt für die Feststellung des Brauchtums zu verwerten. So hat, wie bereits erwähnt, das Westfälische Anerbengesetz von 1898 in § 15 die Gebiete näher bestimmt, in denen abweichend von dem allgemein üblichen Ältestenrecht (§ 14) Jüngstenrecht galt. Hier haben die vor Erlaß dieses Gesetzes angestellten Ermittlungen den

110) Vgl. LEHG Celle in Rspr. § 37 c Nr. 93; vgl. auch Oberappell. Ger. Lübeck in Seuff. Arch. Bd. 4 Nr. 94.
111) LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 7 und Nr. 6.
112) Hopp in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 7 Anm. zu LEHG Celle.
113) Vgl. Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 960.

Anerbengerichten die Prüfung des geltenden Erbbrauchs wesentlich erleichtert[114]). Auch das in § 10 des Preußischen Höfegesetzes für die Provinz Hannover vom 9. 8. 1909 (G.S. 663) vorgesehene Ältestenrecht läßt auf ein allgemeines Ältestenrecht schließen. Jedoch bestand mit Rücksicht auf die im früheren Fürstentum Osnabrück bestehende Erbsitte die Möglichkeit für den Eigentümer, in die Höferolle eintragen zu lassen, daß für seinen Hof Jüngstenrecht gelten soll. Im Bezirk Osnabrück galt nämlich für die im Volleigentum des Bauern stehenden Höfe Jüngstenrecht[115]). Ähnliche Bedeutung besitzt § 7 Abs. 1 des Braunschweigischen Höfegesetzes vom 28. III. 1874 (G. u. V. Samml. S. 43), der für die Abkömmlinge Ältestenrecht vorsah[116]). In § 7 Abs. 2 ist überdies bestimmt, daß alle auf Gesetz, Gerichtsgebrauch oder Observanz beruhenden Abweichungen vom Ältestenrecht aufgehoben sein sollten, und die in den Jahren 1872 bis 1874 gehaltenen Bauernversammlungen erklärten sich damit einverstanden, so daß auch in den wenigen Ämtern mit bisherigem Jüngstenrecht in Übereinstimmung mit der Rechtsüberzeugung der Bevölkerung seit 1874 Ältestenrecht galt[117]).

Wenn ein Anerbengesetz für die gesetzliche Erbfolge Ältestenrecht anordnet, so spricht eine starke Vermutung dafür, daß auch der tatsächliche Erbbrauch dem entsprochen hat. Man darf sich jedoch nicht völlig auf die gesetzlichen Angaben verlassen; denn z. B. im Amtsgerichtsbezirk Bünde i. W., wo nach § 15 des Westfälischen Anerbengesetzes Jüngstenrecht gelten sollte[118]), wurde der Brauch der freien Bestimmung des Anerben durch den Erblasser festgestellt[119]). Gerade das Abgehen von einem bisherigen Erbbrauch wird sich immer wieder feststellen lassen.

Wo Anerbengesetze als Anhaltspunkte versagen, sei es daß sie über diese Frage keine Bestimmung enthalten oder daß sie sich offensichtlich nicht in Übereinstimmung mit dem Rechtsempfinden der Bevölkerung befinden, muß bei der Feststellung des Erbbrauchs ein anderer Weg eingeschlagen werden. Vielfach werden wissenschaftliche Zusammenstellungen, die auf Grund zahlreicher Erhebungen erfolgten, gute Dienste leisten. In dieser Hinsicht kommen vor allem Sering, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes im Königreich Preußen, 14 Bände, 1897—1908,

114) z. B. LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 21.
115) Vgl. Vogels in JW 1935, 1420 Nr. 20 Anm. zu LEHG Celle.
116) Vgl. Sartorius, S. 33.
117) Vgl. EHG Braunschweig in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 8 mit Anm. von Vogels.
118) Vgl. Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, S. 33.
119) Vgl. LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 1.

und Sering-Dietze, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit, 1930, in Frage. Für den Einzelfall empfiehlt es sich auch, Amtsrichter, Notare, Gemeindevorsteher, Kreis- und Ortsbauernführer und erfahrene Bauern als Auskunftspersonen zu hören. Die sichersten Ergebnisse erzielt man wohl mit der Nachprüfung der Testamente und Übergabeverträge der letzten Jahrzehnte[120]) oder der Grundakten[121]).

§ 8 Die Bestimmung des Anerben durch den Erblasser.

Die eben besprochene gesetzliche Erbfolge wird jedoch ebenso wie bisher nur in der Minderzahl der Fälle zur unmittelbaren Anwendung gelangen. Der Übergabevertrag wird zweifellos auch in Zukunft die häufigste Form des Überganges eines Hofes sein. Auch hierfür ist die Feststellung des Brauchtums von größter Bedeutung; denn nach § 37 Abs. 3 REG ist die Übergabe an eine Person erleichtert, die gemäß § 25 REG zum Anerben bestimmt werden kann. Je nach dem für die Gegend festgestellten Brauchtum richtet sich aber die Möglichkeit der Bestimmung des Anerben in der 1. Ordnung ohne oder mit Genehmigung des Anerbengerichts (§ 25 Abs. 1 REG). Dieser Grundsatz gilt auch für den Fall, daß der Bauer den Hof nicht abgeben, aber darüber Klarheit schaffen will, wer den Hof nach seinem Tod bekommen soll. Er kann den Anerben durch Testament oder Erbvertrag (§ 28 REG) oder in einer Niederschrift vor dem Vorsitzenden des Anerbengerichts oder vor einem Notar (§ 13 EHRV) bestimmen. In allen diesen Fällen kann der Bauer innerhalb der 1. Ordnung den Anerben ohne Genehmigung des Anerbengerichts bestimmen, wenn in der Gegend Anerbensitte nicht Brauch oder freie Bestimmung durch den Bauern üblich gewesen ist (§ 25 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 REG). In den anderen Fällen, d. h. wenn Ältesten- oder Jüngstenrecht Brauch war, ist die Zustimmung des Anerbengerichts erforderlich, wenn nicht der nächstberechtigte Abkömmling Anerbe werden soll (§ 25 Abs. 1 Ziff. 3 REG).

Für die Feststellung des Fehlens der Anerbensitte oder des Vorliegens von Ältesten- oder Jüngstenrecht gelten die gleichen Grundsätze wie bei der gesetzlichen Erbfolge. Auch hier finden sich in den wissenschaftlichen Zusammenstellungen und in den früheren Gesetzen wertvolle Anhaltspunkte für die Feststellung der Gegenden mit und ohne Anerbensitte. So wird z. B. in den in § 11 des

120) Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 959.

121) Grosse, Ältesten- oder Jüngstenrecht, DJ 1935, 1148 ff.; vgl. auch Bergmann in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 2 Anm. zu EHG Stuttgart.

Westfälischen Anerbengesetzes von 1898 bestimmten Gebieten des mittelbaren Anerbenrechts die Anerbensitte in der Regel nicht Brauch gewesen sein. Der gleiche Schluß ist für die Gegenden zu ziehen, in denen die Eintragungen in die Höferolle im Gegensatz zu anderen Gebieten recht selten waren. Entsprechendes gilt für die in den Anlagen zum Preußischen Bäuerlichen Erbhofrecht vom 15. V. 1933 (G.S. 165 ff.) näher bezeichneten Gebiete[122]).

Selbstverständlich kann der Brauch, daß der Älteste bzw. der Jüngste den Hof bekommt, nur festgestellt werden, wenn feststeht, daß in der betreffenden Gegend Anerbensitte herrscht[123]). Das gleiche gilt für die Feststellung des Brauches der freien Bestimmung. Ältesten- oder Jüngstenrecht einerseits und freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern andererseits schließen sich aus[124]); denn die freie Bestimmung ist solange üblich gewesen, als nicht bei der überwiegenden Mehrzahl der Bauern die Meinung bestanden hat, daß der Hof dem Ältesten oder Jüngsten gebühre[125]). Mit dem Brauch der freien Bestimmung ist natürlich nicht gemeint, daß der Bauer den Anerben wahllos unter seinen Söhnen bestimmt hat. Wo Anerbensitte geherrscht und die Höfe vor Zersplitterung bewahrt hat, ist ein solches Verfahren undenkbar, das die Anerbensitte wertlos gemacht hätte. Häufig mögen vielmehr schlechter Boden und ungünstige Witterungsverhältnisse der Anlaß für den Brauch der freien Bestimmung gewesen sein, weil sie erforderten, daß nur der tüchtigste Sohn den Hof erhielt.

Die Ansicht, daß wegen der in Art. 64 Abs. 2 EGBGB zwingend vorgeschriebenen Testierfreiheit die freie Bestimmung die Regel gewesen sei[126]), ist sicher unrichtig; denn dann wäre wegen der allgemeinen Geltung dieser Vorschrift die Bestimmung des § 25 Abs. 1 Ziff. 2 REG überflüssig. Ebenso falsch wäre es, freie Bestimmung dort anzunehmen, wo es der Bauer nicht auf die gesetzliche Erbfolge des BGB oder der Anerbengesetze hat ankommen lassen, sondern selbständig durch Verfügung von Todes wegen oder durch Hofübergabe die Anerbenfolge regelte. Es ist vielmehr erforderlich festzustellen, daß die Bauern frei von dem Gefühl waren, gegen etwas unter ihren Standesgenossen Übliches zu verstoßen, wenn sie irgend eines ihrer Kinder als Anerben beriefen.

122) Vgl. auch Vogels, Bem. 3—5 zu § 25 REG, S. 350.

123) REHG Bd. 3, S. 142 = JW 1936, 3242 Nr. 11 = HRR 1936, 1582; Bergmann in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 2 Anm. zu EHG Stuttgart.

124) REHG in JW 1935, 2821 Nr. 19 und Bd. 2, S. 68 = JW 1936, 1061 Nr. 16 = HRR 1936, 551; LEHG Celle in Rspr. § 25 Nr. 2; Vogels, Bem. 6 zu § 25 REG, S. 351.

125) Vgl. z. B. LEHG Celle in JW 1934, 2253 Nr. 13.

126) Pfundtner-Neubert, Neues Deutsches Reichsrecht, II b 21, S. 15, § 25 Anm. 2.

und daß sie sich nicht beim Vorhandensein mehrerer Kinder eines eigenen Entschlusses über die Auswahl des Anerben gewissermaßen dadurch überhoben fühlten, daß es in ihrer Gegend üblich war, den ältesten oder jüngsten Sohn im Regelfall zum Anerben zu ernennen. Der Bauer mußte den Hoferben nach seinem Belieben bestimmen können, weil ihn bäuerliche Sitte nicht verpflichtete, den Hof an einen bestimmten Nachfolger zu vergeben[127]).

Eine eigenartige Verbindung von Ältestenrecht und freier Bestimmung des Anerben durch den Bauern wird aus Lippe berichtet. Eine Verordnung vom 24. IX. 1782 die Erbfolge in Bauerngüter betreffend bestimmte: „Wenn der Anerbe (d. h. der Älteste) zur Colonats-Antretung und -Verwaltung an Seele und Körper ganz unfähig ist und auch sonst Mangel an Einsicht und Willen dazu zeigt (dann soll geprüft werden), welches von den folgenden Kindern zu dessen Übernahme das fähigste ist"[128]). Entsprechend dieser Bestimmung ließ sich noch jetzt für das Land Lippe ein Ältestenrecht mit der Maßgabe feststellen, daß nach Wegfall des ältesten Sohnes nicht ohne weiteres der zweite Sohn nachrückte, sondern der Bauer unter seinen übrigen Söhnen den Anerben frei auswählen konnte. Er ist also nur hinsichtlich des ältesten Sohnes an einen bestimmten Brauch gebunden, hinsichtlich der übrigen Söhne galt die freie Bestimmung[129]). Ob allerdings dem Antrag auf Feststellung eines solchen abgewandelten Ältestenrechts überhaupt stattgegeben werden durfte, muß mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des REG bezweifelt werden[130]).

Die Feststellung des Brauches der freien Bestimmung oder des Fehlens der Anerbensitte hat zur Folge, daß der Erblasser unter seinen Söhnen den Anerben nach freiem Ermessen auswählen kann. Der bei der gesetzlichen Erbfolge in diesem Fall in erster Linie berufene jüngste Sohn (§ 21 Abs. 3 Satz 2 REG), hat bei seiner Übergehung kein Beschwerderecht gegen die Genehmigung des Übergabevertrages oder der Anerbenbestimmung seitens des Anerbengerichts[131]); seine Anwartschaft auf den Hof ist somit nicht in dem gleichen Maße geschützt wie die desjenigen Sohnes, der durch das Brauchtum als Anerbe berufen ist[132]). Ergeben nämlich die Erhebungen des Anerbengerichts, daß Ältesten- oder

127) Vgl. Starke, Wann war in einer Gegend freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich? DJ 1934, 1216; REHG in JW 1935, 2821 Nr. 19; Vogels, Bem. 6 zu § 25 REG, S. 351.
128) Vgl. Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 958.
129) LEHG Celle in JW 1935, 3230 Nr. 19 = Rspr. § 25 Abs. 1 Nr. 12.
130) LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 16.
131) EHG Oldenburg in Rspr. § 25 Abs. 1 Nr. 16.
132) Vgl. Jobst, S. 23.

Jüngstenrecht galt, so muß ein wichtiger Grund vorliegen, damit das Anerbengericht seine Zustimmung zu der beabsichtigten abweichenden Anerbeneinsetzung erteilen kann. Der Anlaß zu einer Übergehung des Nächstberechtigten wird meist in dessen Person liegen, sei es daß er zur Leitung eines bäuerlichen Anwesens ungeeignet ist, sei es daß er einen anderen Beruf ergriffen hat oder daß er auf einen anderen Hof eingeheiratet hat und infolgedessen versorgt ist. Auch eine Verfeindung zwischen Vater und Sohn kann bei langjähriger Abwesenheit des Anerben vom Hof ausnahmsweise als Übergehungsgrund in Frage kommen. Hat der bestberechtigte Sohn bereits seine Ausstattung erhalten und sich eine selbständige Lebensstellung aufgebaut, während derjenige Sohn, der jetzt zum Anerben bestimmt werden soll, schon seit Jahren auf dem Hof mitarbeitet und damit rechnen kann, daß er einmal den Hof bekommt, so wird die Genehmigung ebenfalls zu erteilen sein. Dagegen ist es für sich allein kein Grund, einen Sohn als Anerben zu übergehen, wenn er in einer rein protestantischen Gegend ein katholisches Mädchen heiratet; mag dies vielleicht auch der bäuerlichen Anschauung widersprechen[133]).

Im allgemeinen braucht jedoch für die Prüfung des wichtigen Grundes kein zu scharfer Maßstab angelegt zu werden. Bei der Übergehung des ältesten oder jüngsten Sohnes zugunsten eines seiner Brüder bleibt der Hof immer im Mannesstamm. In der Regel werden hier die Gründe, die früher unter der Herrschaft des Brauchtums die Übergehung des nächstberechtigten Sohnes rechtfertigen konnten, mit den oben genannten übereinstimmen und auch unter der Geltung des REG als wichtige Gründe anerkannt werden; denn die Vorschrift des § 25 Abs. 1 REG will lediglich bei der Bestimmung des Anerben altes Brauchtum aufrecht erhalten. Sie will aber nicht das Abgehen von den Erbbräuchen von schwereren Voraussetzungen abhängig machen, als früher herkömmlicherweise zur Übergehung des Nächstberechtigten ausreichten. Auch in dieser Frage wird in der Übergangszeit ein milder Maßstab anzulegen sein, da häufig die Beteiligten unter der Geltung des früheren Rechts schon längere Zeit eine abweichende Regelung beabsichtigten und sich ganz darauf einrichteten[134]). Das Brauchtum besteht eben nicht nur darin, den Bauern zu verpflichten, einen bestimmten Sohn als Anerben zu berufen, sondern ebenso darin, dem Bauern zu gestatten, aus be-

---

133) LEHG Celle in JW 1935, 630 Nr. 11 = DJ 1935, 188.

134) REHG Bd. 4, S. 200 = JW 1937, 2580 Nr. 6 = Rspr. § 25 Abs. 1 Nr. 21 = HRR 1937, 1455 und Bd. 4, S. 298.

sonderen Gründen den zunächst berufenen Sohn als Anerben auszuschließen[135]).

Dagegen wird bei den folgenden Möglichkeiten einer Anerbenbestimmung mit Genehmigung des Anerbengerichts ein etwas strengerer Maßstab anzulegen sein. Einmal kann beim Fehlen ehelicher Söhne oder Sohnessöhne ein unehelicher Sohn des Erblassers zum Anerben bestimmt werden, obwohl er in der gesetzlichen Erbfolge nicht berücksichtigt ist, da er nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts mit seinem Vater nicht verwandt ist und bisher auch sonst kein Erbrecht genießt. Meistens wird hier schon die erforderliche nahe Beziehung des unehelichen Sohnes zum Hof fehlen, aber eine solche Einsetzung etwa unter Zurücksetzung einer ehelichen Tochter oder bauernfähiger Seitenverwandter widerspricht auch überwiegend dem gesunden bäuerlichen Empfinden. Deshalb ist auch vorgeschrieben, daß das Anerbengericht vor der Entscheidung den Landesbauernführer zu hören hat (§ 25 Abs. 2 REG)[136]).

Will der Bauer abweichend von der Vorschrift des § 21 Abs. 4 REG einem Sohn aus zweiter Ehe den Hof übergeben, so bedarf er zu dieser Übergehung eines Sohnes aus erster Ehe kraft gesetzlicher Vorschrift der Zustimmung des Anerbengerichts (§ 7 EHRV). Mit dieser gesetzlichen Regelung sind auch frühere Entscheidungen überholt, wonach bei dem Brauch der freien Bestimmung der Bauer nicht an die Reihenfolge des § 21 Abs. 4 REG gebunden sei[137]); denn die Genehmigung ist hier ohne Rücksicht auf das herrschende Brauchtum erforderlich. Der Schutz der bevorzugten Stellung der Kinder aus erster Ehe entspricht aber weitgehend den bisher gebräuchlichen Anschauungen und bietet einen gewissen Ersatz für die Veränderung in der Stellung des Ehegatten, die weiter unten behandelt wird.

Ebenso bedarf die Bevorzugung eines unehelichen Kindes vor ehelichen Kindern durch die Bäuerin der Zustimmung des Anerbengerichts. In § 21 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 REG ist ausdrücklich bestimmt, daß uneheliche Kinder der Mutter *schlechthin* den ehelichen nachgehen. Man kann also im Gegensatz zu der Einordnung der Söhne aus verschiedenen Ehen des Bauern nicht sagen, daß die unehelichen Söhne der Bäuerin zur 1. Anerbenordnung gehören; denn wenn eheliche Töchter vorhanden sind, müssen sie hinter die 4. Ordnung zurücktreten. Sind nur eheliche

135) Vgl. Wöhrmann, Zeitschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 958.

136) Vgl. auch Vogels, Bem. 18 ff. zu § 25 REG, S. 355 f. und REHG Bd. 1, S. 243 = Rspr. § 25 Abs. 2 Nr. 2.

137) Vgl. REHG Bd. 2, S. 381 = JW 1936, 2721 Nr. 22; ähnlich LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 3 Nr. 1 und Rspr. § 25 Nr. 1.

und uneheliche Söhne der Bäuerin vorhanden, so könnte man bei Geltung des Brauchs der freien Bestimmung zu der Ansicht kommen, daß die anerbengerichtliche Genehmigung zu der Einsetzung eines unehelichen Sohnes als Anerbe nicht erforderlich sei[138]). Für diese Auffassung spricht an sich, daß die Vorschriften des § 21 REG in erster Linie für die gesetzliche Erbfolge gelten und das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung für die Übergehung der Söhne aus erster Ehe (§ 21 Abs. 4 REG) erst durch Eingriff des Gesetzgebers (§ 7 Abs. 4 EHRV) geschaffen wurde. Auf der anderen Seite deutet gerade diese Neuregelung darauf hin, daß die gesetzlichen Rangordnungen des § 21 REG auch bei der Bestimmung des Anerben (§ 25 REG) zu beachten sind. Überdies ist die Stellung von Söhnen aus verschiedenen Ehen des Bauern untereinander einerseits und von ehelichen zu unehelichen Kindern der Bäuerin andererseits grundverschieden. Deshalb gilt die Bevorzugung der Kinder aus erster Ehe nur in der betreffenden Ordnung (§ 7 Abs. 1, 2, 3 EHRV), während die unehelichen Kinder zurücktreten müssen, gleichgültig, ob die ehelichen Kinder der gleichen oder einer schlechteren Ordnung angehören. Sind also eheliche Kinder neben unehelichen vorhanden, so gehören die unehelichen Kinder gewissermaßen einer besonderen Ordnung an und ihre Bevorzugung stellt sich als ein Überspringen einer Ordnung im Sinn des § 25 Abs. 4 REG dar, so daß dafür die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich ist[139]). Diese Erschwerung der Einsetzung unehelicher Kinder als Anerben entspricht wohl auch dem Rechtsempfinden der Bevölkerung, die es nicht verstehen würde, wenn uneheliche Söhne (Töchter) ohne weiteres den ehelichen vorgezogen werden könnten, während z. B. für die Bevorzugung einer Tochter zuungunsten eines Sohnes ein wichtiger Grund gegeben sein muß (§ 25 Abs. 3 REG).

Gerade in einem solchen Fall wird die Genehmigung in einer Übergangszeit noch häufiger erteilt werden. Hat doch der Gesetzgeber selbst für den ersten Erbfall nach Inkrafttreten des Gesetzes die Töchter unmittelbar hinter den Söhnen eingereiht (§ 21 Abs. 7 REG). Auch in Zukunft wird vielfach ein wichtiger Grund gegeben sein, daß die Tochter oder deren Sohn den Hof erhält, auch wenn Söhne, der Vater oder Brüder des Erblassers vorhanden sind. Hat z. B. der Sohn einen anderen Beruf ergriffen oder in einen anderen Hof eingeheiratet und sind Vater oder Brüder des

138) EHG Stuttgart in Rspr. § 37 c Nr. 111 mit ablehnender Anm. von Ehard; für das frühere Recht vgl. Obergericht Wolfenbüttel in Seuff. Arch. Bd. 8 Nr. 75.

139) K. G. in Rspr. § 25 Abs. 4 Nr. 7; LEHG Celle in Rspr. § 21 Abs. 5 Nr. 2; vgl. auch REHG Bd. 3, S. 208 = Rspr. § 20 Nr. 2.

Bauern für die Übernahme zu alt oder sonst nicht geeignet und dem Hof entfremdet, die Tochter dagegen schon seit Jahren mit dem Schwiegersohn zusammen auf dem Hof tätig, so wird die Genehmigung in der Regel erteilt werden können. Zu bedenken bleibt allerdings, daß in all diesen Fällen die Reihenfolge der zum Anerben Berufenen für gewöhnlich gewahrt bleiben soll und nicht jedem Antrag stattgegeben werden darf, wenn die gesetzliche Anerbenordnung, auch soweit sie von den bisherigen Vererbungsgewohnheiten abweicht, in das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung eingehen soll.

Im Gegensatz zu dem Fall der Ausstattung einer Tochter mit Land[140]) wird in diesem Zusammenhang eine Genehmigung nicht in Frage kommen, wenn der ganze Erbhof statt an die Tochter an den Schwiegersohn übertragen werden soll. Die Bevorzugung des Mannesstammes muß zurücktreten, wenn es gilt, den Hof der Sippe zu erhalten. Selbst wenn die als Anerbin in Frage kommende Ehefrau des Schwiegersohnes einverstanden und aus der Ehe ein Enkel als vermutlicher künftiger Anerbe vorhanden ist, müssen besondere Gründe vorliegen, um eine solche Genehmigung zu rechtfertigen[141]). Der Schwiegersohn gehört nicht zu den gesetzlichen Anerben des Bauern, und es besteht die Gefahr, daß der Erbhof bei einer Übertragung an den Schwiegersohn der angestammten Sippe verloren geht[142]). Deshalb hat sich auch die Genehmigung nach § 37 Abs. 2 REG und nicht nach § 37 Abs. 3 REG zu richten, der die Übergabe des Hofes an eine zum Anerben bestimmbare Person erleichtert. Die Häufung der ablehnenden Entscheidungen in dieser Frage für den Bezirk des Erbhofgerichts Dresden zeigt, daß offenbar für Sachsen sich ein gewisser Brauch der Übertragung des Hofes an den Schwiegersohn herausgebildet hatte. Aber auch dem Westfälischen Anerbenrecht scheint diese Regelung nicht fremd gewesen zu sein[143]). Auch dieser Brauch kann mit Rücksicht auf die Grundgedanken des REG nicht aufrecht erhalten bleiben.

Eine freiere Stellung als bei der Auswahl eines Sohnes zum Anerben, wenigstens wenn Ältesten- oder Jüngstenrecht galt, hat der Bauer hinsichtlich der übrigen Anerbenordnungen. Innerhalb einer späteren Ordnung kann er den Anerben frei bestimmen;

---

140) Siehe oben Anm. 81.

141) REHG Bd. 1, S. 102 = JW 1935, 609 Nr. 11 = Rspr. § 37 a Nr. 47.

142) REHG in JW 1935, 611 Nr. 14 = Rspr. § 37 a Nr. 48 (auf EHG Dresden); ebenso EHG Dresden in Rspr. § 37 a Nr. 15, Nr. 23 und Nr. 61 mit zustimmenden Anm. von Hesse, Bohnen, Lange.

143) Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, S. 108.

mit Zustimmung des Anerbengerichts kann er sogar eine oder mehrere Ordnungen überspringen (§ 25 Abs. 4 REG). In der 3. und den folgenden Ordnungen spielt somit der Brauch des Ältesten- oder Jüngstenrechts nur bei der gesetzlichen Erbfolge eine Rolle; bei testamentarischer oder sonstiger Anerbenbestimmung und im Übergabevertrag ist der Erblasser durch das REG nicht an das Brauchtum gebunden. Freilich kann es selbst so stark sein, daß es auch ohne die ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz weiterwirkt, zumal da sich die gesetzliche Erbfolge darnach richtet. In Gebieten mit wirklich lebendigem Brauchtum wird es besonders bei der Auswahl unter mehreren Töchtern oder Brüdern des Bauern voll wirksam bleiben.

Bei der Genehmigung zu dem Überspringen einer oder mehrerer vorhergehender Ordnungen sind jeweils die gesamten Umstände des Falles und nicht nur die Eignung des Bevorzugten zu prüfen. Das Wohl des Hofes, die Geeignetheit und die wirtschaftliche Lage des besserberechtigten Anerben müssen ausschlaggebend sein. Ein strengerer Maßstab ist anzulegen, wenn ein Angehöriger der 2. oder 3. Ordnung zugunsten eines Anerben übergangen werden soll, der nicht der 4. Ordnung, sondern erst einer der folgenden Ordnungen angehört[144]); denn für die Bevorzugung der Anerben der 4. Ordnung ist eine besondere Bestimmung in § 25 Abs. 3 REG getroffen, während die anderen Anerbenordnungen grundsätzlich nach ihrer Reihenfolge zu behandeln sind. Eine allzu weitherzige Genehmigungserteilung würde schließlich die gesetzlich angeordnete Reihenfolge zur Bedeutungslosigkeit verurteilen.

Eine andere Frage bei der Anerbenbestimmung, die im REG selbst noch nicht geregelt war, hat schon lange vor dessen Inkrafttreten zu verschiedenen Meinungen Anlaß gegeben. Es handelt sich um das Überspringen einer Generation. In einer Entscheidung aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts[145]) ist die Übertragung des Hofes an den Enkel des Bauern unter Übergehung seiner gesetzlichen Anerbin, der Tochter, zugelassen worden. Man bezeichnete diese Anerbeneinsetzung als eine gleichsam „potenzierte Antizipation" der Erbfolge, weil mit der Einsetzung des gesetzlichen Anerben der Anerbin auf einmal zwei Erbfälle vorweggenommen wurden. Für die Tochter war allerdings das fernere „Regier", d. h. die Wirtschaftsführung auf dem Hof ausbedungen. Doch bereits damals war die Zulässigkeit einer solchen Übergehung einer Generation sehr umstritten.

---

144) REHG Bd. 3, S. 127 = JW 1936, 3244 Nr. 13.
145) Oberappell. Gericht Oldenburg in Seuff. Arch. Bd. 19 Nr. 255.

Auch auf Grund des REG hatten sich in dieser Frage verschiedene Ansichten herausgebildet, bis der Gesetzgeber eingriff. Da es in § 20 REG jeweils heißt, daß an die Stelle eines verstorbenen Sohnes, Bruders bzw. einer Tochter oder Schwester die Söhne und Sohnessöhne treten, konnte man der Meinung sein, daß ein Enkel oder Neffe nur zu einer Anerbenordnung gehöre, wenn sein Vater bzw. seine Mutter tot sei[146]). Man hat daraus und aus der uralten Rechtsüberzeugung, wonach der Vater gegenüber seinem Sohn der Besserberechtigte ist, geschlossen, daß die Einsetzung des Sohnes eines noch lebenden Bruders (Tochter) des Erblassers nicht zulässig sei, solange dieser nicht durch Bauernunfähigkeit, Verzicht oder Ausschlagung weggefallen ist[147]). Es war aber von jeher keine Seltenheit, daß ein Erblasser an Stelle eines Kindes einen Enkel zu seinem Anerben einsetzte, wenn er z. B. zu der Wirtschaftsfähigkeit seines Kindes oder dessen Ehegatten nicht das richtige Vertrauen hatte. Nach § 25 Abs. 4 REG kann auch der Vater des Erblassers, der meist ein hohes Alter haben wird, mit Zustimmung des Anerbengerichts zugunsten eines Bruders oder einer Schwester des Bauern übergangen werden, weil diese ausdrücklich einer anderen Anerbenordnung angehören. Die Enkel und Neffen dagegen sollten, obwohl sie an sich derselben Ordnung angehören und nur bei der gesetzlichen Erbfolge durch ihren noch lebenden Vater (Mutter) ausgeschlossen sind, überhaupt nicht zu Anerben eingesetzt werden können.

Gegenüber diesem engen Standpunkt, der hauptsächlich im Schrifttum vertreten wurde, ließen das Landeserbhofgericht Celle[148]) und das Reichserbhofgericht[149]) das Überspringen einer Generation aus wichtigem Grunde zu[150]). Anfänglich glaubte

146) Werner Vogels, JW 1935, 296 Nr. 1 in Anm. zu LEHG Celle und Das Reichserbhofgesetz (3. Aufl.), S. 156.

147) Werner Vogels a. a. O., Rspr. § 25 Abs. 4 Nr. 1 in Anm. zu LEHG Celle; Otto Baumecker (2. Aufl.), S. 86; Wöhrmann, Hofesübergabeverträge nach dem REG, JW 1934, 76 ff.; Seybold, JW 1934, 3139 Nr. 3 in Anm. zu LEHG Celle; Beyer, JW 1935, 1181 Nr. 21 in Anm. zu EHG Zweibrücken; Emil Dursteler, Bestimmung des Anerben durch den Erbhofbauern nach deutschem Reichsrecht, S. 16 ff.; EHG Dresden in Rspr. § 25 Abs. 4 Nr. 4 mit zust. Anm. von Herschel; EHG Nürnberg in JW 1935, 640 Nr. 21.

148) LEHG Celle an dem in den Anm. 146 u. 147 angegebenen Ort und in JW 1934, 2253 Nr. 12.

149) REHG Bd. 3, S. 365 = JW 1937, 1010 Nr. 27 = HRR 1937, 519; Bd. 3, S. 424 = JW 1937, 1577 Nr. 35 = HRR 1937, 518.

150) Vgl. auch KG in JW 1936, 609 Nr. 48 mit Beschränkung auf 2. bis 6. Ordnung mit zust. Anm. von Vogels (!) = HRR 1936, 362 = Rsp. § 25 Abs. 4 Nr. 5; EHG Zweibrücken in JW 1935, 1181 Nr. 21; Hans Dölle, Lehrbuch, S. 74 f., 77; Wöhrmann, Das Reichserbhofrecht (2. Aufl.), S.

man sogar die Genehmigung des Anerbengerichts entbehren zu können, wenn mit dem Überspringen einer Generation nicht auch noch das Überspringen einer Anerbenordnung verbunden war[151]), d. h. wenn sich die Anerbenbestimmung in der nächstberechtigten Anerbenordnung hielt. Die Zustimmung des Anerbengerichts war jedoch auch aus rechtspolitischen Gründen zu fordern, damit im Einzelfall eine willkürliche, dem bäuerlichen Empfinden nicht entsprechende Übergehung einer dem älteren Geschlecht angehörenden Person verhindert werden kann[152]). Dieser in der Rechtsprechung ausgebildeten und bald herrschenden Auslegung hat sich der Gesetzgeber angeschlossen, indem er in § 9 Abs. 1 EHRV bestimmt, daß der Erblasser mit Zustimmung des Anerbengerichts unter Überspringung eines noch nicht durch Tod, Erbverzicht oder auf andere Weise weggefallenen Sohnes dessen Sohn oder Sohnessohn zum Anerben bestimmen kann, wenn hiefür ein wichtiger Grund vorliegt. Dasselbe gilt auch entsprechend für das Überspringen eines Bruders, einer Tochter, einer Schwester oder eines zur 6. Ordnung gehörenden Abkömmlings des Erblassers (§ 9 Abs. 2 und 3 EHRV). Damit ist eine einwandfreie Lösung dieser Frage gefunden, die sowohl die manchmal nötige Einsetzung eines Angehörigen einer jüngeren Generation ermöglicht, als auch für den Übergangenen mit dem Erfordernis der Zustimmung des Anerbengerichts genügend Schutz gegen willkürliche Benachteiligung bietet.

Für den Fall, daß keine Person vorhanden ist, die zu den sechs Anerbenordnungen gehört, kann der Bauer wie bisher den Anerben frei bestimmen. Die Anerbeneinsetzung bedarf der Genehmigung nicht und kann auch nicht genehmigt werden[153]). Unterläßt der Bauer die Bestimmung oder ist der von ihm bestimmte Anerbe nicht bauernfähig, so bestimmt der Reichsbauernführer den Anerben. Er hat dabei etwaige bauernfähige Verwandte oder Verschwägerte des Bauern zu berücksichtigen (§ 25 Abs. 5 REG). Für die Ermittlungen und den feststellenden Beschluß, daß kein Anerbe vorhanden ist, ist das Nachlaßgericht zuständig (§ 16 EHRV).

---

142 (!); Friesen, Hofübergabeverträge nach dem REG, JW 1934, 400; Kurt Müller, Das Anerbenrecht der in § 20 Ziff. 1, 3, 4, 5 aufgeführten Anerbenberechtigten, JW 1935, 91 ff.

151) Vgl. u. a. LEHG Celle in JW 1935, 296.

152) REHG Bd. 3, S. 424 = JW 1937, 1577 Nr. 35 = HRR 1937, 518.

153) Vgl. EHG Rostock in Rspr. § 25 Abs. 5 Nr. 2; LEHG Celle in Rspr. § 62 der 1. DVO Nr. 6.

§ 9 Die Stellung des aufheiratenden Ehegatten und seine Versorgung.

Das Fehlen von Personen, die zu den sechs Anerbenordnungen gehören, ist auch für gewöhnlich der einzige Fall, in dem der überlebende Ehegatte als Anerbe bestimmt werden kann. Ausnahmen gelten nur dann, wenn es sich um einen Ehegattenerbhof (§§ 17, 18 EHRV) handelt, d. h. wenn der Hof zu dem Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft gehört oder im Miteigentum von bauernfähigen Ehegatten oder zum Teil im Alleineigentum des Ehemannes und zum Teil im Alleineigentum der Ehefrau oder zum Teil im gemeinschaftlichen Eigentum beider Ehegatten und zum Teil im Alleineigentum eines oder jedes Ehegatten steht. Hier kann jeder Ehegatte einseitig den anderen Ehegatten zum Anerben bestimmen (§ 20 Abs. 1 EHRV), während bei der gesetzlichen Erbfolge beim Tod der Frau der Mann Anerbe ist (§ 22 Abs. 1 EHRV) und beim Tod des Mannes, gleichviel ob vor oder nach dem der Frau, derjenige Anerbe wird, der nach dem REG als Anerbe des Mannes berufen ist (§ 22 Abs. 2 EHRV). In einem gemeinschaftlichen Testament oder durch Erbvertrag können die Ehegatten ferner bestimmen, daß nach dem Tod des Erstversterbenden oder des Überlebenden derjenige Anerbe sein soll, der als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte (§ 20 Abs. 2 EHRV). Die gleiche Person kann der überlebende Ehegatte zum Anerben bestimmen, wenn er nicht durch eine gemeinschaftliche Verfügung von Todes wegen schon gebunden ist (§ 20 Abs. 3 EHRV). Um Härten zu vermeiden, die sich daraus ergeben können, daß beim Tod des Mannes der Hof kraft Gesetzes an dessen Anerben fällt (§ 22 Abs. 2 EHRV), auch wenn die Frau den größeren Teil des Hofes in die Ehe gebracht hat, kann die Ehefrau in einem solchen Fall mit Zustimmung des Anerbengerichts auch ohne die Mitwirkung des Mannes den Anerben bestimmen (§ 21 EHRV). Ähnliche Vorschriften gelten auch für den Fall, daß der Hof zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört (vgl. § 24 EHRV).

Da in Zukunft kein Hof mehr in das Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft gelangen kann[154]), sondern bei Vereinbarung einer ehelichen Gütergemeinschaft Sondergut wird, und nur eine Besitzung, die noch nicht Erbhof ist, bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen Ehegattenerbhof wird (§ 17 Abs. 3, § 18 Abs. 3 EHRV), liegt auf der Hand, daß es sich hier um

154) Vgl. u. a. Paul Gülland, Das Reichserbhofrecht, Ziff. 143, S. 89.

Übergangsvorschriften handelt, die lediglich der Erfassung einer möglichst großen Zahl von Besitzungen als Erbhöfen dienen. Die eben kurz gestreiften Vorschriften zeigen auch, daß spätestens mit dem Tod des überlebenden Ehegatten der Hof an einen Anerben fällt, dessen Beerbung sich nach den allgemeinen Vorschriften des REG richtet. Die Vorschriften über den Ehegattenerbhof sind daher, abgesehen von der Übergangszeit, bis die zur Zeit noch ziemlich große Zahl der Ehegattenerbhöfe in das Eigentum je eines Anerben übergegangen ist, für die Erhaltung bäuerlichen Brauchtums ohne Bedeutung. Sie sind aber ein Beweis dafür, daß in bäuerlichen Kreisen die Vereinbarung der ehelichen Gütergemeinschaft sehr häufig war.

Der jeweils übliche und der gesetzliche Güterstand hatten auch einen weitgehenden Einfluß auf das Erbrecht und die Vererbungsgewohnheiten[155]). Besonderen Einfluß hatte die allgemeine Gütergemeinschaft für die Erhaltung der Unteilbarkeit der Höfe und damit der Anerbensitte in den Gebieten, wo diese keinen gesetzlichen Schutz genoß[156]). Die weitere Entwicklung anerbenrechtlicher Einzelfragen aus dem ehelichen Güterrecht heraus wird durch das neue Recht abgeschnitten, und ein Großteil des damit verbundenen Brauchtums wird nach dem nächsten Erbfall durch die allgemeinen Vorschriften des REG ersetzt werden.

In engem Zusammenhang damit steht auch die grundlegende Veränderung, die die Stellung des auf den Hof einheiratenden Ehegatten erfahren hat. Bisher wurde vielfach das Eheeinbringen des einheiratenden Ehegatten in irgend einer Form sichergestellt, besonders wenn das Heiratsgut für Zwecke des Hofes verwendet wurde. Dem einheiratenden Ehemann wurde sogar in manchen Gegenden das Eigentum am Erbhof übertragen. Da aber der Erbhof der Blutlinie des angestammten Geschlechts, wenn irgend möglich, erhalten werden soll, kann die Veräußerung an den Ehemann der Bäuerin, ähnlich wie die Übertragung an den Schwiegersohn[157]), nur unter ganz besonderen Umständen die Genehmigung des Anerbengerichts finden[158]). Ebenso kann das im Braunschweigischen Anerbenrecht (§ 15 des Braunschweigischen Höfegesetzes vom 28. III. 1874) für den aufheiratenden Ehegatten vorgesehene dingliche Mitbesitz- und Mitgenußrecht am Erbhof

155) Vgl. u. a. v. Dultzig, S. 233 ff.; Karl Erbach, S. 10 ff.
156) C. Hiller, Das bäuerliche Anerbenrecht in Württemberg, Arch. f. civ. Prax. Bd. 120, S. 308.
157) Siehe oben Anm. 141, 142.
158) LEHG Celle in Rspr. § 37 a Nr. 26; EHG Dresden in Rspr. § 37 a Nr. 61.

nicht mehr neu begründet werden[159]). Bei Eintragung in das Grundbuch gewährte das genannte Recht dem aufheiratenden Ehemann ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, der aufheiratenden Frau einen Wohn- und Unterhaltsanspruch. Nach dem Tod des Eigentümers hatte der aufheiratende Ehegatte ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht bis zur Volljährigkeit des Anerben, nach Übergabe des Hofes ein Altenteilsrecht und Anspruch auf Abfindung seiner Kinder, auch aus einer früheren Ehe. Bei Ehescheidung hatte der schuldlos geschiedene „Aufkömmling" den Anspruch auf Rückgabe des „inkorporierten Brautschatzes". Da diese Rechtssätze zum großen Teil auf Landesgewohnheitsrecht beruhten, entsprachen sie weitgehend dem bäuerlichen Brauchtum. Die Außerkraftsetzung der anerbenrechtlichen Bestimmungen der Länder in § 60 REG erfaßt auch diese Braunschweigischen Vorschriften; wie wir aber weiter unten sehen werden, kann ein Teil dieses Brauchtums durch Sonderregelungen aufrecht erhalten werden.

Die grundsätzliche Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit des Hofes macht es auch selbstverständlich, daß eine Abtrennung und Übereignung von Grundstücken zur Abfindung der Ehefrau wegen ihrer Ansprüche aus dem Eingebrachten ausgeschlossen ist[160]). Aber auch eine dingliche Sicherung des Heiratsgutes kommt nicht mehr in Frage; jedenfalls ist es nicht ohne weiteres als wichtiger Grund für eine Belastung des Erbhofs im Sinn des § 37 Abs. 2 REG anzusehen[161]). Offenbar handelt es sich hier um eine besonders in Bayern bisher weitverbreitete Übung, deren Fortsetzung in Widerspruch zu der grundsätzlichen Unbelastbarkeit des Erbhofs stehen würde.

Es gibt jedoch genug andere Gründe, die die Hingabe des Heiratsgutes für die Zwecke des Hofes als gerechtfertigt und die Stellung des einheiratenden Ehegatten als hinreichend gesichert erscheinen lassen. Einmal sind die Kinder aus erster Ehe innerhalb ihrer Ordnung bei der Anerbenfolge bevorzugt (§ 21 Abs. 4 REG, § 7 EHRV), so daß aus der Reihe der Nachkommen des ersten aufheiratenden Ehegatten in der Regel der Anerbe hervorgeht. Zum anderen kann zwar, wie bereits erwähnt, der überlebende Ehegatte nur für den Fall, daß keine anerbenberechtigte Personen vorhanden sind, zum Anerben bestimmt werden; diese gesetzlich unzulässige Berufung z. B. der Witwe zur Anerbin, ist

159) Sartorius, S. 76 u. EHG Braunschweig in Rspr. § 37 a Nr. 9 mit Anm. von Vogels.

160) EHG Stuttgart in Rspr § 37 a Nr. 89.

161) EHG Bamberg in Rspr. § 37 b Nr. 42; EHG München in Rspr. § 37 b Nr. 51; EHG Nürnberg in JW 1934, 2418 Nr. 6.

aber regelmäßig in die Einräumung des Rechts der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs umzudeuten[162]). Das gleiche ist für die jetzt unzulässige Bestimmung der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzunehmen, wenn der Ehefrau das ausschließliche Recht der Verwaltung und Veräußerung eingeräumt ist[163]). Nach § 26 REG kann nämlich der Erblasser anordnen, daß dem Vater oder der Mutter des Anerben über die Volljährigkeit, jedoch nicht über das 25. Lebensjahr des Anerben hinaus die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zustehen soll. Wird es sich bei Vater und Mutter des Anerben schon häufig um den überlebenden Ehegatten handeln, so ist ausdrücklich zu dessen Gunsten die Vorschrift des § 26 REG noch erweitert worden. § 11 Abs. 1 EHRV bestimmt, daß die Verwaltung und Nutznießung dem überlebenden Ehegatten auch dann zugewendet werden kann, wenn der Hof an einen Seitenverwandten fällt, und zwar dann auf Lebenszeit. Dadurch kann verhindert werden, daß der Ehegatte, der eigene Mittel in den Hof gesteckt hat, beim Tod des Hofeigentümers z. B. einer Schwägerin oder einem Neffen weichen und sich aufs Altenteil zurückziehen muß. Damit ist auch ein Ersatz für die hinsichtlich des Erbhofes nicht mehr wirksame Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft, des oben erwähnten Braunschweigischen Mitbesitz- und Mitgenußrechts und der Vorerbschaft des BGB geschaffen[164]).

Um eine allzuspäte Übernahme des Hofes durch den Anerben zu verhindern, kann das Anerbengericht auf Antrag des Landesbauernführers die Verwaltung und Nutznießung aufheben, wenn der Anerbe das 30. Lebensjahr vollendet hat (§ 11 Abs. 2 EHRV). In dieser Vorschrift kommt zum Ausdruck, daß es sich bei dem Recht der Verwaltung und Nutznießung nicht nur um eine Sicherstellung des überlebenden Ehegatten handelt, sondern daß diesem damit zugleich die Aufgabe zufällt, den Hof für den Anerben zu verwalten, solange er dazu noch nicht in der Lage ist. Hat aber der Anerbe einmal das heiratsfähige Alter erreicht, so ist diese Aufgabe erledigt, und die Heiratsmöglichkeit darf dem Anerben nicht mehr zu lange verschlossen bleiben. Die Mitwirkung des Landesbauernführers bei der Aufhebung des Rechtes soll einen unangebrachten Druck auf den überlebenden Ehegatten ausschal-

---

162) KG in JW 1936, 133 Nr. 42 = Rspr. § 26 Nr. 1 = HRR 1936, 363; LEHG Celle in JW 1936, 1458 Nr. 27.

163) Schieck in JW 1936, 624 Nr. 76 in Anm. zu LG Ravensburg.

164) Vgl. Vogels, Bem. 1 zu § 11 EHRV, S. 618; über das Verhältnis des Rechts der Verwaltung und Nutznießung zu den Vorschriften des BGB vgl. Heinrich Stoll, Beiträge zum Erbhofrecht, Arch. f. civ. Prax. Bd. 140, S. 320 ff.

ten; auch die gewöhnliche Übergabe eines Hofes kann ja im allgemeinen vom Anerben nicht erzwungen werden.

Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entsteht auf Grund der Anordnung des Erblassers mit dessen Tod kraft Gesetzes, ohne daß es einer besonderen rechtsgeschäftlichen Bestellung und der anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfte[165]). Auch für den Ehegattenerbhof und den zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Hof kann die gleiche Bestimmung getroffen werden (§ 21 Abs. 1 und 4, § 24 Abs. 6 EHRV); für den Fall, daß bei Tod des Mannes der Ehegattenerbhof mit dem Anteil der Witwe an den Anerben des Mannes fällt, steht die Verwaltung und Nutznießung der überlebenden Frau sogar kraft Gesetzes zu (§ 22 Abs. 3 EHRV).

Das Recht der Verwaltung und Nutznießung, wie es im REG enthalten ist, ist keine neue Rechtseinrichtung; es hat vielmehr seine Vorläufer in Hannover und Westfalen in den „Maljahren" und dem Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten bis zur Volljährigkeit des Anerben[166]) und in Braunschweig in dem Recht des überlebenden Ehegatten, bei Fortsetzung der Gütergemeinschaft als „regierender Hofwirt" auf dem Hof zu bleiben[167]). Bei dieser Rechtseinrichtung hatten sich die Ansprüche des überlebenden Ehegatten aus Erbrecht und aus der ehelichen Verwaltungs- und Nutznießungsgemeinschaft am Hof vermischt.

In engem Zusammenhang damit steht die sogen. Interimswirtschaft ebenfalls in Nordwestdeutschland, die sich wohl aus der altdeutschen Vormundschaft des nächsten Schwertmagen — die Frauen waren ursprünglich zur Führung des Hofes unfähig — und der Stellung des zweiten Ehegatten der Witwe herleitet, die in späterer Zeit in einer fortgesetzten Gütergemeinschaft die Stellung des Mannes einnahm[168]). Für eine bestimmte Zeit („Maljahre") erhielt der Interimswirt, auch Setzwirt genannt, ein eigentumsähnliches Recht an dem Hof übertragen. Nach Ablauf der Frist war er zur Übergabe an den inzwischen herangewachsenen Anerben verpflichtet, hatte jedoch den Anspruch auf Versorgung während seines Lebensabends (Altenteil). Als Interimswirt kam in erster Linie der neue Ehegatte der Witwe oder der überlebende Ehemann in Frage, wenn der Hof der Frau gehört

165) Siehe Anm. 162.

166) Vgl. Runde, S. 312, 357 f., 499 f.; Schotte in v. Kerkering, S. 78; AG Celle in Seuff. Arch. Bd. 33 Nr. 318.

167) Vgl. Sartorius, S. 74; Obergericht Wolfenbüttel in Seuff. Arch. Bd. 8 Nr. 75.

168) Vgl. v. Dultzig, S. 190 f.; Stobbe, Bd. 2, Teil II, S. 496; Theodora Frinken, Die Rechtsstellung der weichenden Erben, sowie des Ehegatten und der Eltern des Bauern im Erbhofrecht, S. 67.

hatte; sonst konnte aber auch ein Fremder eingesetzt werden, und der überlebende Ehegatte mußte sich mit der Leibzucht begnügen.

In dieser Einrichtung verband sich auf diese Weise die Fürsorge für den jugendlichen Anerben, der den Hof noch nicht selbst bewirtschaften kann, und für den überlebenden Ehegatten, der als „Aufkömmling" am Gedeihen des Hofes beteiligt werden sollte und für den gesorgt werden mußte, wenn der Anerbe den Hof übernahm. Der „auffahrende" Ehegatte gewann eben durch Verwendung seiner Kräfte und seines Vermögens zum Besten des Hofes Anteil am Hof[169]), wenn nicht gleich Gütergemeinschaft vereinbart wurde. Der ursprünglich der überlebenden Ehefrau allein zustehende „Beisitz" (= Altenteil)[170]) wurde im Laufe der Zeit nach dem Grundsatz „Längst Leib, längst Gut", der ein Erbrecht bei kinderloser Ehe bedeutete, zu einem lebenslangen Mitgenuß des Hofes, manchmal selbst gegen den volljährigen Anerben. Nach den besonderen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts oder der Anerbengesetze konnte der überlebende Ehegatte sogar selbst den Hof übernehmen[171]), die Kinder erster Ehe abfinden und den Hof dem zweiten Ehegatten übertragen, der sonst wieder als eine Art „Aufkömmling" behandelt wurde[172]). Auch hier zeigt sich der enge Zusammenhang zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht.

Die nach dem REG zulässige und, wenn der Bauer stirbt, solange der bestimmte oder gesetzlich berufene Anerbe noch unfähig zur selbständigen Wirtschaftsführung ist, durchaus erwünschte Anordnung der Verwaltung und Nutznießung ist vollkommen geeignet, den wesentlichen Inhalt dieser alten Rechtseinrichtungen zu erhalten, die mit dem Rechtsbewußtsein der Bevölkerung übereinstimmen und vielfach Bestandteil der bäuerlichen Sitte und damit des Brauchtums sind. Die Witwe kann, wenn der Bauer die Anordnung getroffen hat, weiterhin auf dem Hof schalten und walten und braucht sich nicht vorzeitig auf das Altenteil zurückzuziehen. Unter Umständen ist auch im Rahmen eines Übergabevertrages die Bestimmung mit den Grundsätzen des REG vereinbar, daß der Mutter des Übernehmers bis zu dessen 25. Lebensjahr die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zustehen und daß sie von diesem Zeitpunkt an ein Altenteil auf dem Hof erhalten soll, aus dem ihr zweiter Ehemann mit unterhalten wird,

169) Vgl. Runde, S. 352 ff.

170) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, S. 298; Schröder-v. Künßberg, S. 349, 353 f; Erbach, S. 12.

171) Siehe oben Anm. 94; vgl. auch Jobst, S. 16.

172) Sartorius, S. 75; heute ist die Übertragung nicht mehr möglich, s. o. Anm. 141, 142.

sowie daß ihr zweiter Ehemann nach ihrem Tod ein Altenteil auf dem Hof erhalten soll[173]). Auch heute kann somit einer an sich familienfremden Person, nämlich dem zweiten Ehemann der Schwiegertochter des Bauern, ein Altenteil auf dem Hof verschafft und damit ein Gegenleistung für auf dem Hof geleistete Arbeit und für ihn verwendetes Vermögens zuteil werden.

§ 10 Das Altenteil.

Mit der Versorgung des überlebenden Ehegatten ist besonders eng die Einrichtung des Altenteils verbunden. Kraft Gesetzes kann der überlebende Ehegatte, wenn er Miterbe oder pflichtteilsberechtigt ist und auf alle ihm gegen den Nachlaß zustehenden Ansprüche verzichtet, von dem Anerben lebenslänglich den in solchen Verhältnissen üblichen Unterhalt auf dem Hof verlangen, soweit er sich nicht aus eigenem Vermögen unterhalten kann (§ 31 REG). Dieser gesetzliche Versorgungsanspruch erlangt vor allem dann Bedeutung, wenn dem Ehegatten nicht das eben erörterte Recht der Verwaltung und Nutznießung am Hof zugesprochen ist, sowie nach Ablauf der in § 26 REG und § 11 EHRV für dieses Recht bestimmten Frist. In den meisten Fällen wird jedoch durch letztwillige Verfügung ein Altenteil für den überlebenden Ehegatten oder im Übergabevertrag ein solches für beide Ehegatten ausbedungen werden[174]). Dies war auch schon früher möglich und üblich[175]).

Die jetzige gesetzliche Regelung entzieht die Altenteilsansprüche nicht der Willkür des Erblassers und macht sie nicht für eine nähere Festlegung in einer letztwilligen Verfügung unzugänglich. Es ist vielmehr durchaus zulässig, daß der Erblasser die Unterhaltsverpflichtungen des Anerben gegenüber dem überlebenden Ehegatten durch letztwillige Verfügung näher umschreibt und die Altenteilsleistungen im einzelnen festsetzt. Der Rahmen, der dabei nicht überschritten werden darf, ist in der gesetzlichen Bestimmung des § 31 REG enthalten, daß dem überlebenden Ehegatten der in solchen Verhältnissen übliche Unterhalt auf dem Hof zusteht[176]). Insoweit tritt damit auch keine Belastung des Hofes ein, die die Erbfolge kraft Anerbenrechts beschränken würde und des-

173) Vgl. REHG in Rspr. § 37 c Nr. 75 = HRR 1936, 122.
174) Vgl. Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, Anm. 1 zu § 36, S. 103.
175) Vgl. Runde, S. 11 ff., 379 f., 381.
176) REHG Bd. 3, S. 135 = JW 1937, 3244 Nr. 12 = Rspr. § 25 Abs. 4 Nr. 9 mit zust. Anm. von Hopp; LEHG Celle in Rspr. § 24 Nr. 2; EHG Karlsruhe in Rspr. § 24 Nr. 7 mit zust. Anm. von Hopp; Hase, Die Bäuerin im Anerbenrecht, JW 1934, 389 ff.; a. A. LEHG Celle in Rspr. § 24 Nr. 6 mit abl. Anm. von Ehard.

halb nichtig wäre (§ 24 REG). Wenn sich nämlich die letztwillige Regelung der Altenteilsverpflichtungen in den Grenzen des § 31 REG hält, tritt keine Mehrbelastung des Hofes ein, da der Anspruch aus § 31 kraft Gesetzes beim Erbfall entsteht. Bei Festsetzung des Altenteils in einem Übergabevertrag bildet die Leistungsfähigkeit des Hofes die Grenze, über die keinesfalls hinausgegangen werden darf (§ 37 Abs. 3 REG). Aus der Stellung des § 31 im Abschnitt über Erbfolge glaubte man[177]), daß bei einem Übergabevertrag bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit des Hofes über den Rahmen des § 31 REG hinaus Regelungen getroffen werden könnten. Jedoch sind auch bei Übergabeverträgen die Vorschriften des § 31 REG sinngemäß anzuwenden[178]).

Die Frage der dinglichen Sicherung des Altenteils spielte in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des REG in der Rechtsprechung eine große Rolle. Vielfach wurde die Eintragung der Altenteilsreichnisse als Reallast in das Grundbuch als unbedenklich bezeichnet[179]), während das Wohnrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit ohne Genehmigung eingetragen werden kann (§ 32 Abs. 1 Ziff. 1 EHRV). Soweit die Eintragung als Reallast als entbehrlich angesehen wurde, wurde sie doch als unschädlich zugelassen[180]) oder auch mit Rücksicht auf die bisherige Gewohnheit stark befürwortet[181]). Man glaubte, die Eintragung von Altenteilen in das Grundbuch solange zulassen zu müssen, bis sich die Erkenntnis, daß sie an sich völlig überflüssig ist, auf dem Lande noch mehr durchgesetzt hat; man solle vom alten Brauch nicht weiter abweichen als nötig[182]). In § 37 des Westfälischen Anerbengesetzes, Art. 15 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB und anderen landesrechtlichen Vorschriften war die dingliche Sicherung des Leibgedings sogar vorgesehen. Trotzdem hat sich das Reichserbhofgericht mit Rücksicht auf die grundsätzliche Unbelastbarkeit des Erbhofes (§ 37 Abs. 1 REG) für eine

177) Vgl. u. a. W. Seelmann-Eggebert in JW 1934, 1857 Nr. 2 in Anm. zu EHG Nürnberg; Wöhrmann, Anm. 5 e α zu § 37, S. 227 f.; EHG Nürnberg in JW 1934, 1918 = Rspr. § 37 c Nr. 27 mit zust. Anm. von Bohnen; EHG Stuttgart in Rspr. § 37 c Nr. 18; LEHG Celle in Rspr. § 37 c Nr. 2.

178) Vgl. z. B. REHG in Rspr. § 37 c Nr. 63 u. Bd. 3, S. 273 = JW 1937, 1007 Nr. 23 = Rspr. § 37 c Nr. 97 in ständiger Rechtsprechung.

179) EHG Nürnberg in JW 1934, 3292 Nr. 3; Wöhrmann, S. 231.

180) Vogels, Bem. 13 zu § 31, S. 398 u. Rspr. § 37 c Nr. 44 in Anm. zu EHG München.

181) Schieck, JW 1934, 3292 Nr. 3 in Anm. zu EHG Nürnberg.

182) LEHG Celle in Rspr. § 37 b Nr. 20 und JW 1936, 3256 Nr. 25; EHG München in JW 1934, 3215 Nr. 6 = Rspr. § 37 c Nr. 44.

Versagung der Genehmigung entschieden[183]). Als nicht bedeutsam wurde der Wegfall des besonderen Rechtsschutzes aus einer Grundbucheintragung angesehen; denn die Leibzucht kommt auch ohne Eintragung als ein Recht besonderer Art zur Entstehung, das den Bauern ebenso verpflichtet, wie wenn es im Grundbuch eingetragen wäre[184]).

Der Schutz gegen Verschlechterung des Grundbesitzes und gegen Nichterfüllung der Verpflichtungen, wie er in BGB und ZPO enthalten ist, hat außerdem einen vollwertigen Ersatz gefunden. Der Eigentümer kann jetzt mit seinem Grund und Boden nicht mehr im wesentlichen frei, und nur durch die Verpflichtungen gegenüber einzelnen dinglich oder persönlich Berechtigten gebunden, schalten und walten, sondern er ist der Allgemeinheit gegenüber zu ordentlicher Wirtschaftsführung und Erfüllung seiner Verbindlichkeiten verpflichtet. Die Standesaufsicht und die damit eng verbundenen Möglichkeiten des Einschreitens gegen einen schlecht wirtschaftenden Erbhofeigentümer (§ 15 REG, §§ 73 ff. EHVfO) bieten einen besseren und nachhaltigeren Schutz als der mit der Eintragung verbundene bürgerlich-rechtliche Schutz. Veräußerungen und Hofübergaben sind nur noch mit Genehmigung des Anerbengerichts möglich, sodaß hierbei keine Beiseiteschiebung der Rechte des Altenteilers zu befürchten ist.

Außerdem würde tatsächlich wegen der für jeden Fall geltenden Gründe für die dingliche Sicherung an die Stelle der grundsätzlichen Unbelastbarkeit hinsichtlich des Altenteils die regelmäßige Belastung treten[185]). Man hofft, daß die Übergeber mit der Zeit freiwillig auf die dingliche Sicherung des Altenteils verzichten, wenn sie über die grundsätzliche Entbehrlichkeit und Wertlosigkeit belehrt werden. Es fragt sich aber doch, ob diese Ablehnung der dinglichen Sicherung, die von den Anerbengerichten schon überwiegend zugelassen wurde[186]), seitens des Reichserbhofsgerichts wirklich notwendig war, da einerseits durch die Eintragung des

183) REHG in JW 1934, 2567 Nr. 17 = Rspr. § 37 c Nr. 54, Rspr. § 37 c Nr. 64, JW 1936, 119 Nr. 23 = Rspr. § 37 c Nr. 74 = HRR 1936, 128, JW 1936, 587 Nr. 25 = Rspr. § 37 c Nr. 77, JW 1936, 3557 Nr. 24, Bd. 3, S. 273 = JW 1937, 1007 Nr. 23 = Rspr. § 37 c Nr. 97 mit Anm. von Vogels.

184) Vgl. auch Schmidt-Schwerin, Die Ansprüche nach §§ 30, 31 REG, JW 1934, 815 f. Ähnlich früher nach Pr. ALR, vgl. dazu Mezger, Abänderung von Altenteilsleistungen, insbesondere solchen, die untragbar geworden sind, JW 1935, 1832 f.; Gruchot, Glossen zum ALR, Gruch. Beitr. Bd. 12, S. 431; vgl. auch Runde, S. 408 ff.

185) Vgl. insbesondere REHG in Rspr. § 37 c Nr. 64 und Bd. 3, S. 273 = JW 1937, 1007 Nr. 23 = Rsp. § 37 c Nr. 97.

186) Vogels, Rspr. § 37 c Nr. 44 in Anm. zu EHG München.

Altenteils der Hof nicht mehr belastet wird und andererseits bei Versagung der Eintragung in den Kreisen der alten Bauern leicht ein Gefühl der Unsicherheit aufkommen wird. Man hätte es ruhig der Zeit überlassen können, für einen Abbau der nunmehr an sich wertlosen Einrichtung zu sorgen.

Was den Inhalt des Altenteilsrechts und das Maß der Ansprüche betrifft, so knüpft das REG bewußt an das alte Brauchtum an[187]), indem es dem überlebenden Ehegatten den üblichen Unterhalt zubilligt. Daß die Ausgestaltung der einzelnen Ansprüche ihre Grenze in der Leistungsfähigkeit des Hofes findet, wurde schon oben bei der Behandlung der Begründung des Altenteils ausgeführt. Dieser Grundsatz bestand auch schon in früherer Zeit und wurde erst durch die Einführung der ungebundenen Vertragsfreiheit aufgelockert und gefährdet. So war z. B. nach Teil I Tit. XI Abschn. 6 § 604 des Pr.ALR. der Richter befugt und schuldig darauf zu halten, daß der neue Besitzer dem Abgehenden nicht solche übermäßigen Vorteile einräume, wodurch er selbst der Stelle gehörig vorzustehen und die Lasten derselben zu tragen unvermögend wird[188]). Auch der Verzicht der Witwe auf alle Ansprüche gegen den Nachlaß ist nicht neu und fand sich bereits in § 36 des Westfälischen Anerbengesetzes, der einem alten Herkommen Leben zu verleihen suchte, nach dem der, der sich jahrzehntelang auf dem Hof abgemüht hat, dort auch einen ruhigen Lebensabend finden soll[189]). Daß es sich bei dem Altenteil tatsächlich um ein uraltes über ganz Deutschland verbreitetes Brauchtum handelt, geht auch aus der Unzahl von verschiedenen Bezeichnungen für dieselbe Rechtseinrichtung in den verschiedenen deutschen Landschaften hervor[190]). Es finden sich auch schon sehr früh Verträge mit derartigem Inhalt und gesetzliche Bestimmungen, die sich mit dem Altenteil befassen[191]). Es hat sich einerseits aus dem Vorbehalt des Unterhalts bei Gutsüberlassungsverträgen, andererseits aus dem Versorgungsanspruch, dem „Beisitz", des überlebenden Ehegatten[192]) entwickelt.

Von jeher war es üblich, daß die Übergeber bei der Ausbedingung des Altenteils ganz genaue Bestimmungen trafen, ob sie mit am Tisch der jungen Leute essen sollten oder sich selbst ihr

187) Vgl. Vogels, Bem. 7 zu § 31, S. 396 u. Hase, Die Bäuerin im Erbhofrecht, JW 1934, 389 ff.
188) Mezger, JW 1935, 1832 f.; vgl. auch Runde, S. 529 ff.
189) Vgl. Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, § 36 Anm. 1, S. 103 u. Runde, S. 371 ff.
190) Vgl. die Aufzählung bei Runde, S. 268 ff.
191) Vgl. Runde, S. 22 ff., 39 ff.
192) Siehe oben Anm. 170.

Essen bereiten konnten, welche Räume ihnen zur Verfügung stehen sollten, der Ertrag welcher Grundstücke ihnen ausschließlich zufließen sollte, wieviel Butter, Milch, Eier, Fleisch, Mehl, Obst und Feldfrüchte ihnen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes oder täglich bzw. wöchentlich zustehen sollten. Meistens war auch noch ein Taschengeld, die Besorgung der Wäsche und Kleidung, die Heizung und Reinigung der Austragswohnung, Wart und Pflege, sowie Tragung der Arztkosten bei Krankheit und schließlich die Tragung der Beerdigungskosten ausbedungen. Wenn der Bauer den Hof übergibt und damit seine Verfügungsbefugnis endet, will er sich seinen Lebensabend unter allen Umständen sichern. Auch wenn er sich mit seinem Sohn und der Schwiegertochter aufs Beste versteht, will er doch nicht von ihrem guten Willen abhängig sein, sondern jeden einzelnen Anspruch verbrieft und gesichert haben. In den verschiedenen Gegenden bildeten sich hiefür je nach der Größe des Hofes bestimmte Sätze heraus, und vielfach stellten die Ausführungsgesetze der Länder zum BGB bestimmte Regeln auf[193]). Da diese Gesetze meistens auf dem alten bäuerlichen Brauchtum beruhen, wird mit ihrer Heranziehung zur Ergänzung und Auslegung der vertraglichen und letztwilligen Bestimmungen dem Brauchtum der Fortbestand gesichert, soweit es mit den Zielen des REG vereinbar ist[194]).

In vielen Fällen (z. B. Art. 43 Bayer. AGBGB) war bereits von vornherein ein Wegzugsrecht für den Altsitzer bestimmt, wenn er aus irgend einem Grund nicht mehr auf dem Hof bleiben wollte oder konnte. Weitgehend war es üblich geworden, genau festzulegen, aus welchem Grund ein solcher Wegzug zulässig sein sollte mit der Wirkung, daß an die Stelle des Wohnrechts und bei größerer Entfernung auch an die Stelle der Naturalreichnisse eine Geldrente treten sollte. Vielfach war sogar ein freies Wegzugsrecht der Übergeber und eine Geldrente für sie vereinbart, um damit ein Druckmittel auf den Anerben zu haben, sie anständig zu behandeln[195]).

Die Rechtsprechung der Erbhofgerichte zu dieser Frage hat mehrfach geschwankt. Anfänglich glaubte man, die Vereinbarung, daß bei Wegzug des Übergebers aus Verschulden des Uebernehmers die Naturalreichnisse bis auf eine Wegstunde vom Übernehmer nachzuliefern und die Kosten der neuen Wohnung von ihm zu tragen sein sollten, als dem Sinn des REG widersprechend ab-

193) Vgl. z. B. Art. 15 Pr. AGBGB, Art. 32—48 Bayer. AGBGB, § 31 Sächs. AGBGB mit §§ 1162—1172 Sächs. BGB; der landesrechtlichen Regelung vorbehalten durch Art. 96 EGBGB.

194) Vgl. Vogels, Bem. 7 zu § 31, S. 396; Hase, JW 1934, 389 ff.

195) Vogels, Bem. 127, 128 zu § 37, S. 467.

lehnen zu sollen[196]). Aus Rücksichtnahme auf den inneren Wert des überkommenen Brauches, der besonders in Franken seit alters üblich war und in Form der Nachlieferungspflicht dazu geeignet schien, die Verbindung auch des vom Hof weggezogenen Übergebers mit dem Hof nicht abreißen zu lassen, ging man dazu über, die Vereinbarung eines Wegzugrechts bei Verschulden des Übernehmers oder sonst aus wichtigem Grund zuzulassen[197]). Eine nochmalige Abwandlung trat ein, indem man zwar ein völlig freies Abzugsrecht der Altenteiler mit dem Anspruch auf eine Geldrente in der Regel ablehnte, aber eine Wegzugsklausel mit Auferlegung der Beweislast für das Fehlen eines wichtigen Grundes für den Wegzug auf den Übernehmer zuließ[198]).

Das Reichserbhofgericht stellte sich jedoch auf einen noch strengeren Standpunkt, indem es einerseits mit Rücksicht darauf, daß der überlebende Ehegatte nach § 31 REG den Unterhalt *auf dem Hof* verlangen kann, ein freies Wegzugsrecht ablehnte und andererseits sonstige Vereinbarungen als überflüssig und wegen ihrer Dehnbarkeit als Grundlage für Streitigkeiten ansah[199]). Es widerspricht dem REG, schon im Übergabevertrag im voraus für den Fall, daß infolge des Verhaltens des Hofübernehmers den Altsitzern der Verbleib auf dem Hof nicht mehr zugemutet werden kann, starre Regelungen zu treffen. Sie wären ihrem Inhalte nach doch nicht so eindeutig, daß sie beim Eintritt der festgesetzten Voraussetzungen einen Rechtsstreit ausschlössen. Überdies kann bei ihnen noch gar nicht beurteilt werden, ob sie bei den dann bestehenden Verhältnissen für den Hof tragbar sind. Ein vereinbartes Wegzugsrecht erschwert außerdem eher eine gütliche Einigung und ist als Druckmittel auf den Übernehmer zu anständigem Verhalten nicht so wirksam wie die Standesaufsicht und die Abmeierungsmöglichkeit[200]). Auch eine Bezugnahme im Übergabevertrag auf die früheren landesrechtlichen Bestimmungen wird nicht für zulässig gehalten.

Mit dieser grundsätzlichen Ablehnung eines vereinbarten Wegzugsrechtes hat aber das Reichserbhofgericht nicht ausgesprochen,

196) EHG Nürnberg in JW 1934, 2628 Nr. 5 mit heftig ablehnender Anm. von Schieck, JW 1935, 2569 Nr. 6 und Rspr. § 37 c Nr. 49.

197) EHG Nürnberg in JW 1934, 2993 Nr. 11, JW 1935, 300 Nr. 3, Rspr. § 37 c Nr. 39 mit zust. Anm. von Vogels; LEHG Celle in Rspr. § 37 c Nr. 14.

198) LEHG Celle in JW 1935, 212 Nr. 4 mit zust. Anm. von Schieck = Rspr. § 37 c Nr. 46 mit ablehn. Anm. von Kläßel.

199) REHG in JW 1935, 2566 Nr. 15, Rspr. § 37 c Nr. 61, 62, 63, 73; vgl. auch Runde, S. 445; Gruchot, Gruch. Beitr. Bd. 12, S. 444.

200) REHG in Rspr. 37 c Nr. 81, 82, JW 1936, 3557 Nr. 24, Bd. 3, S. 273 = JW 1937, 1007 Nr. 23 = Rspr. § 37 c Nr. 97, Bd. 3, S. 393 = JW 1937, 1009 Nr. 25 = Rspr. § 37 c Nr. 104.

daß die Altenteiler nun unter allen Umständen auf dem Hof bleiben müßten und ein Wegzug den Verzicht auf das Altenteilsrecht bedeute. Veranlaßt der Anerbe durch sein Verhalten eine solche Störung der persönlichen Beziehungen zu dem Berechtigten, daß diesem nicht mehr zugemutet werden kann, die Wohnung auf dem Hof zu behalten, so kann der Altenteiler für die fernere Versorgung eine den Verhältnissen entsprechende angemessene Geldrente von dem Übernehmer fordern[201]).

Schon nach § 32 REG ist für die Regelung von Streitigkeiten über die gesetzlichen Versorgungsansprüche beim Erbfall das Anerbengericht zuständig, das, insbesondere wenn für die Altenteiler das Zusammenleben mit dem Übernehmer nicht mehr zumutbar ist, den Wegzug gestatten und eine Geldrente nach billigem Ermessen festsetzen kann. § 36 EHRV hat diese Zuständigkeit des Anerbengerichts auch auf Streitigkeiten bei Versorgungsansprüchen auf Grund von Verträgen ausgedehnt, für die bisher das Amtsgericht zuständig war[202]). Mit Rücksicht auf diese Möglichkeit des Altenteilers, sich vor Anerbenbehörden sein Recht zu verschaffen, läßt jetzt das Reichserbhofgericht eine Wegzugsklausel in Übergabeverträgen zu, in der lediglich zum Ausdruck gebracht wird, daß der Altenteiler sich bei groben Pflichtverstößen des Übernehmers an das Anerbengericht wenden werde mit dem Ziel, ihm den Wegzug zu gestatten und eine angemessene Rente zu gewähren[203]). Ein solcher Hinweis auf die dem Altenteiler gesetzlich zustehende Befugnis zur Anrufung des Anerbengerichts ist nicht wertlos, gibt er doch dem Übergeber das Gefühl einer gewissen Sicherung seiner Rechte. Er mahnt auch den Übernehmer zu ehrlicher Vertragserfüllung und anständigem Verhalten; er wirkt auf diese Weise beruhigend und beugt unerfreulichen Streitigkeiten vor[204]). Für die Regelung im Einzelfall kann das Anerbengericht zweifellos die bewährten landesrechtlichen Vorschriften zur Ergänzung heranziehen und damit auch wieder altem Brauchtum in gewissem Sinn Rechnung tragen.

Die Natur des Altenteils als Versorgungsrechtes hat notwendig zur Folge, daß, wenn ein Ehepaar den Hof übergeben hat und einer der Übergeber stirbt, das Altenteil nicht in voller Höhe an den Überlebenden zu leisten ist. Der Anteil des Verstorbenen muß vielmehr, soweit er in teilbaren Leistungen besteht, an den Hof zurückfallen, der zur gleichen Zeit meist auch die Mittel für

201) Vogels, Bem. 12 zu § 31, S. 398; REHG in Rspr. § 37 c Nr. 105; LEHG Celle in Rspr. § 30 Nr. 17.

202) § 23 Nr. 2 GVG; Ges. über die anderweitige Festsetzung von Geldleistungen aus Altenteilsverträgen vom 18. VIII. 1923 (RGBl. I S. 815).

203) REHG in Rspr. § 37 c Nr. 105 mit zust. Anm. von Vogels.

204) Vogels, Rspr. § 37 c Nr. 105 in Anm. zu REHG.

die heranwachsenden Kinder des Übernehmers aufzubringen hat[205]). In verschiedenen Gebieten hatte sich jedoch ein ausdrückliches Kürzungsverbot für den Tod eines Altenteilers herausgebildet, das die Anteilnahme am Wohlergehen der Eltern wach halten sollte. Die unterschiedliche Regelung hatte auch in den Ausführungsgesetzen zum BGB ihren Niederschlag gefunden, so daß teils ein ausdrückliches Kürzungsverbot und teils eine ebensolche Kürzungsvorschrift bestand[206]).

Um eine zu große Rechtszersplitterung zu vermeiden und mit Rücksicht auf die Unterhaltseigenschaft des Altenteils kann aber die Entscheidung nicht nach dem örtlichen Brauchtum erfolgen. Um die Ermittlung des wegfallenden Anteils zu erleichtern und gleich von vornherein festzulegen, bestimmten die meisten älteren Provinzialgesetze den Rückfall der Hälfte der für beide Ehegatten vereinbarten Altenteilsleistungen[207]). In ähnlicher Weise verlangt jetzt das Reichserbhofgericht in ständiger Rechtsprechung eine Ermäßigung auf $^2/_3$; jedoch sind im Einzelfall Abweichungen möglich[208]). Mit diesem Rest des Altenteils wird der überlebende Ehegatte in der Regel auskommen können; andererseits werden durch diese Kürzung rechtzeitig Mittel für die sich vergrößernde Familie des Jungbauern frei, so daß hier von einer gerechten und lebensnahen Lösung gesprochen werden kann.

Eine Frage, die zum Teil schon im Zusammenhang mit der Behandlung der Stellung des überlebenden Ehegatten und besonders der Entstehung der Interimswirtschaft erörtert wurde[209]), ist die Möglichkeit der Wiederverheiratung des Altenteilers. Während der Dauer des Rechts der Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG oder § 11 EHRV kann dem überlebenden Ehegatten nicht die Möglichkeit, sich wieder zu verehelichen und die Mitglieder der neuen Familie auf den Hof aufzunehmen und dort zu unterhalten, genommen oder verwehrt werden. Nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung tritt keine Beschränkung des Altenteils auf den überlebenden Ehegatten ein[210]). Dies ist auch

205) Runde, S. 554 ff.; Gruchot, Gruch. Beitr. Bd. 12, S. 447; LEHG Celle in JW 1934, 2988 Nr. 6; a. A. EHG Nürnberg in JW 1934, 2989 Nr. 7 und Schieck in Anm. zu EHG Celle u. Nürnberg.

206) Aufzählung bei Meyer, Sind Altenteilsleistungen aus einem Erbhof herabzusetzen, wenn einer der berechtigten Ehegatten wegfällt? JW 1934, 3257.

207) Vgl. Runde, S. 368 und 555.

208) REHG in JW 1935, 2567 Nr. 17 = Rspr. § 37 c Nr. 54, JW 1936, 586 Nr. 23, Rspr. 37 c Nr. 73, Bd. 2, S. 16 = JW 1936, 116 Nr. 21 = Rspr. § 37 c Nr. 79, Bd. 3, S. 52 = JW 1936, 3248 Nr. 17, Bd. 3, S. 273 = JW 1937, 1007 Nr. 23 = Rspr. § 37 c Nr. 97.

209) Siehe oben bei Anm. 168, 172.

210) Vogels, Bem. 10 zu § 31, S. 397; vgl. auch oben bei Anm. 173.

durchaus mit dem Wohl des Hofes vereinbar, da der zweite Ehegatte häufig Vermögen und immer seine Arbeitskraft dem Hof zur Verfügung stellen wird. Im Gegensatz zu der Bestimmung des § 18 Abs. 2 des Pr. Bäuerlichen Erbhofrechts und einzelner früherer Provinzialgesetze[211]) wird auch die Wiederverheiratung des bereits auf den Altenteil gezogenen überlebenden Ehegatten nicht den Verlust des Unterhaltsrechts bedeuten. Bringt der zweite Ehegatte Vermögen mit in die Ehe, so wird allerdings eine Kürzung oder Herabsetzung der Altenteilsleistungen nach § 32 REG oder § 36 EHRV möglich sein. Entsprechend Art. 15 § 6 Pr. AGBGB wird der zweite Ehegatte nur dann uneingeschränkt an den Altenteilsrechten Anteil haben können, wenn es sich um eine abgeschlossene Altenteilswohnung und bestimmte Naturalreichnisse handelt. Dagegen tritt bei Mitbenützungsrechten und Teilnahme an den gemeinsamen Mahlzeiten eine Beschränkung auf die bei Beziehung des Altenteils vorhandenen Familienangehörigen ein, damit keine weitere Belastung des Hofes herbeigeführt wird[212]). Vertraglich kann jedoch zweifellos eine anderweitige Regelung getroffen werden.

Nach dem Tod des überlebenden Ehegatten des Bauern, des wahren Altenteilers, hören jedoch alle Ansprüche des zweiten Aufkömmlings auf. Keinesfalls können die Angehörigen der neuen Familie Rechte aus § 31 REG herleiten; eine Sicherstellung ihrer Versorgung durch Vertrag wird aber möglich sein[213]). Wenn aus der zweiten Ehe des überlebenden Ehegatten auf der Leibzucht noch Kinder hervorgehen, so haben sie auch keinen Anspruch auf Ausstattung nach § 32 REG, die nur den Abkömmlingen des Erblassers zusteht[214]). Dieser Rechtszustand entspricht auch dem alten Satz: „Der Leibzüchter züchtet nicht." Eine Wiederverehelichung und die Zeugung von Kindern wird bei Übergabeverträgen nur sehr selten in Frage kommen, da die Übergabe seitens eines jungen Bauern in der Regel nicht genehmigt werden kann[215]). Bei Hofübergang durch Erbfall bietet aber das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht für einen noch jugendlichen überlebenden Ehegatten einen hinreichenden Ersatz für die frühere Interimswirtschaft und auch für etwaige Kinder aus zweiter Ehe kann im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Hofes gesorgt werden.

---

211) Runde, S. 561.

212) Vgl. auch Runde, S. 426 ff.; Gruchot, Gruch. Beitr. Bd. 12, S. 452 ff. S. 452 ff.

213) Vogels, Bem. 11 zu § 31, S. 397; Runde, S. 368 f.

214) Ähnlich für Lippe VO. wegen der Leibzüchter vom 6. II. 1781 § 20, bei Runde, S. 90.

215) EHG Dresden in Rspr. § 37 c Nr. 90; vgl. auch Runde, S. 497 ff.

§ 11 Ausstattung und Versorgung der weichenden Erben.

Die eben berührte Frage der Versorgung der Kinder ist, soweit sie die Ausstattung mit Land betrifft, schon oben bei dem Grundsatz der Unteilbarkeit und der Einführung des Anerbenrechts in bisherige Teilungsgebiete behandelt worden[216]). Es ist hier nicht die Aufgabe, den gesamten Umfang der Versorgung der Abkömmlinge des Erblassers darzustellen, wie sie auf Grund des § 30 REG rechtens ist oder im Rahmen von Übergabeverträgen vereinbart werden kann. Es handelt sich vielmehr darum, die Abweichungen vom bisher Üblichen in dieser Frage aufzuzeigen, aber auch auf die Aufrechterhaltung und die Fortsetzungsmöglichkeiten des alten Brauchtums hinzuweisen.

Für die Entstehung der Versorgungsansprüche der weichenden Erben gilt im wesentlichen dasselbe, was im vorhergehenden Abschnitt über das Altenteil gesagt wurde. Die Frage der dinglichen Sicherung ist auch für die hier behandelten Ansprüche in verneinendem Sinn entschieden worden[217]). Auch die Eintragung eines vor dem 1. X. 1933 entstandenen Vater- oder Mutterguts in das Grundbuch ist aus den gleichen Gründen abzulehnen[218]). Dagegen kann eine Belastung des Erbhofs zur Beschaffung von Mitteln für die Ausstattung eines Kindes dann genehmigt werden, wenn gleichzeitig eine entsprechende von früherher bestehende Elterngutshypothek gelöscht wird, weil damit keine neue Belastung, sondern nur eine Umschuldung erfolgt[219]). Auch können in der Übergangszeit zur Vermeidung unbilliger Härten ausnahmsweise Belastungen zur Beschaffung von Mitteln für Ausstattungen genehmigt werden. Voraussetzung ist dabei, daß eine anderweitige Beschaffung der Mittel unmöglich ist und die Verheiratung der Tochter bzw. Verselbständigung des Sohnes unmittelbar bevorsteht, so daß die Ausstattung fällig ist[220]).

Stets ist darauf zu achten, daß die Ansprüche aus § 30 REG auf Unterhalt bis zur Volljährigkeit und auf Ausbildung zu einem

216) Siehe oben Anm. 77 ff.

217) Wöhrmann, Anm. 6 zu § 30, S. 174; Anm. 4 f γ zu § 37, S. 216; REHG in Rspr. § 37 c Nr. 63, JW 1936, 3557 Nr. 24, Bd. 1, S. 185 = JW 1935, 1161 Nr. 7, Bd. 1, S. 252 = JW 1935, 2205 Nr. 8.

218) REHG Bd. 1, S. 93 = JW 1935, 604 Nr. 4 = Rspr. § 37 b Nr. 56, Bd. 2, S. 399 = Rspr. § 37 b Nr. 66; EHG München in Rspr. § 37 b Nr. 30, 49, 50.

219) EHG Nürnberg in Rspr. § 37 b Nr. 17; EHG München in Rspr. § 37 b Nr. 25, 32.

220) REHG Bd. 1, S. 104 = Rspr. § 37 b Nr. 52, Bd. 1, S. 181 = JW 1935, 1986 Nr. 11; EHG Oldenburg in Rspr. § 37 b Nr. 31; EHG München in Rspr. § 37 b Nr. 36.

Beruf gerichtet sind und keinen wirklichen Erbteil oder eine Abfindung der weichenden Erben dafür darstellen, daß der Anerbe den Hof erhält. Nur soweit es die Mittel des Hofes gestatten, also in der Regel aus den Erträgnissen, ist bei der Selbständigmachung oder Verheiratung eine Ausstattung zu gewähren. Da es gerade eines der Hauptziele des REG ist, eine Überschuldung der Höfe im Erbgang zu vermeiden, kann die bisher übliche Aussetzung von Abfindungssummen oder Geldrenten für die weichenden Erben in der Regel nicht genehmigt werden. Eine Einschätzung des Hofes und wertmäßige Aufteilung unter die Abkömmlinge ist ebenso unstatthaft wie die Aufteilung der Grundstücke. Die Vorschriften der früheren Anerbengesetze[221]) über die Ermittlung des Wertes des Hofes, insbesondere des Ertragswerts anstelle des Verkehrswertes, die Zubilligung eines Voraus, um dem Anerben die Übernahme des Hofes zu ermöglichen, haben keinerlei Bedeutung mehr. An ihre Stelle sind der Übergang des ungeteilten Hofes auf den Anerben und die Unterhalts- und Ausstattungsansprüche der weichenden Erben getreten.

Dabei ist aber zu bedenken, daß die Abfindungssummen und Geldrenten für die abziehenden Geschwister des Anerben gar nicht den ursprünglichen Gepflogenheiten entsprachen. Zog in den ältesten Zeiten ein Bauernsohn zur Neusiedlung aus, so wird er außer einigen Stücken Vieh, Saatgut und Ackergerät nicht viel mitbekommen haben. Ebenso wird noch lange Zeit die Brautausstattung allein in einigen Stücken Vieh und dem Kammerwagen mit Möbeln, Kleidungsstücken und Hausgerät bestanden haben. Letzten Endes hat erst eine kapitalistische Einstellung und der Zug in die Stadt die Geldabfindung entstehen und den Grundsatz vergessen lassen, daß der Brautschatz aus den Gütern selbst nach ihrer Größe und Leistungsfähigkeit erbracht werden soll, wie nach altem Herkommen ein fleißiger, sparsamer Familienvater seine Kinder versorgt und aussteuert, ohne das Hauptvermögen zu zersplittern[222]). So verhilft das REG auch in diesem Punkt, der hauptsächlich eine reichsrechtliche Regelung des Anerbenrechts im BGB verhinderte[223]), der besonders in der Übergangszeit vielfach als unbillige Härte empfunden und als eine Art Enterbung der Geschwister des Anerben angesehen wird, eigentlich nur alten Anschauungen zum Durchbruch, die durch die Entwicklung im letzten Jahrhundert verdrängt worden waren.

221) Vgl. Jobst, S. 29 ff.

222) Vgl. Wigand, Provinzialerbrecht von Paderborn, S. 133, zit. bei Frinken, S. 44, vgl. auch daselbst S. 14 ff.

223) Vgl. Motive zu Art. 81 EGBGB bei Mugdan Bd. I, S. 51 ff., 195 f.

Dem Zweck des Gesetzes, den Hof der Familie ungeschmälert zu erhalten, entspricht es aber auch, daß der Hof den Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers auch später noch einen Rückhalt bietet, wenn sie unverschuldet in Not geraten[224]). Für diesen Fall sieht deshalb das Gesetz in § 30 Abs. 3 die sogen. Heimatzuflucht vor, wonach die genannten Personen gegen Leistung angemessener Arbeitshilfe auf dem Hof Zuflucht suchen können. Dies entspricht auch einer weitverbreiteten Anschauung und war z. B. in § 35 des Westfälischen Anerbengesetzes vorgesehen[225]).

Der Schutz, der dem Erbhof zum Wohl der Familie zuteil wird, macht es auch nicht mehr erforderlich, ein gesetzliches Vorkaufsrecht zugunsten der Miterben aufzustellen. Der Verkauf des Hofes an einen Familienfremden wird nur äußerst selten und vor allem dann nicht genehmigt werden können, wenn ein Verwandter bereit und in der Lage ist, den Hof zu übernehmen[226]). Damit ist ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Miterben, das aus dem alten Wart- und Beispruchsrecht (auch Näherrecht) entstanden war[227]), überflüssig geworden[228]). Dagegen wird gegen eine Beteiligung der weichenden Erben am Erlös bei etwaigen Verkäufen, insbesondere von Bauland, nichts einzuwenden sein, wenn Schuldenabdeckung, Landerwerb als Ersatz oder eine sonstige Verwendung des Erlöses für das Wohl des Hofes nicht nötig ist[229]).

§ 12 Der Übergabevertrag.

Schon wiederholt hatten wir Gelegenheit, auf das Alter, die weite Verbreitung und die Eignung des Hofübergabevertrages hinzuweisen, das alte Brauchtum zu erhalten und weiter auszubilden. Sein enger Zusammenhang mit der Entstehung des Brauchtums, insbesondere der Anerbensitte, mit der Auswahl des Anerben, der Versorgung des Übergebers, des überlebenden Ehegatten und der weichenden Erben machten es notwendig, Einzelheiten des Übergabevertrages schon bei der Behandlung der genannten Gebiete zu erörtern. Hier bleibt das Wesen dieser Rechtseinrichtung und einzelne bisher noch nicht behandelte Fragen darzulegen.

224) Vgl. Vogels, Anm. IV zu § 30, S. 390 f.
225) Vgl. Meyer, Westfälisches Anerbenrecht, Anm. 1 zu § 35, S. 101.
226) Vogels, Bem. 45 zu § 37, S. 433; Frinken, S. 30.
227) Frinken, S. 20; Schwering, Zur Lehre von den Gutsüberlassungsverträgen, Aus dem westfäl. Güterrecht, Heft 2 u. 3, S. 163.
228) Bisher u. a. noch vorgesehen in § 27 des Pr.Ges. vom 8. VI. 1896 (G.S. 124) betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedlungsgütern; § 33 Westf. Anerbengesetz vom 2. VII. 1898 (G.S. 139); § 21 Pr. Bäuerl. Erbhofrecht vom 15. V. 1933 (G.S. 165).
229) Reinecke, Testamente (Erbverträge) und Übergabsverträge im Rahmen des REG unter Berücksichtigung der 2. DVO., JW 1934, 79 ff.

Es sind schon bei der Geschichte des Brauchtums die Versuche aufgezählt worden[230]), mit Begriffen des römischen Rechts die Eigenart des Übergabevertrages zu erfassen, und wir haben die Bezeichnung vorweggenommene Erbfolge (successio anticipata) noch als die richtigste gewertet. In der Tat nimmt die Hofübergabe viele Wirkungen eines Erbfalls vorweg, und die bei der Erbfolge ausgebildeten Grundsätze zeigen eine weitgehende Übereinstimmung mit denen, die auf die Hofübergabe Anwendung finden. In einzelnen Gegenden war die Wirkung der Hofübergabe sogar die, daß die Übergeber ausdrücklich für bürgerlich tot (pro civiliter mortuis) erklärt wurden[231]), wie wohl dabei auch seitens der Landesherren der Wunsch mitgespielt haben mag, daß bei der Hofübergabe sogleich der Sterbefall (mortuarium), eine Art Erbschaftssteuer, entrichtet werden sollte. Die Folge dieser Auffassung von der Hofübergabe war allerdings, daß Streit darüber entstand, ob die Übergabeverträge wie Verfügungen von Todes wegen zu behandeln oder Verträge unter Lebenden seien[232]). Die Deutung als gegenseitiger Vertrag unter Lebenden führte dann zu der geschilderten Zerreißung des Übergabevertrages in seine einzelnen Bestandteile. Der Streit zeigte aber, daß mit der Übergabe schon bei Lebzeiten der Übergeber eine Rechtslage herbeigeführt wird, die ohne den Übertragsvertrag erst mit dem Tod des Bauern kraft Gesetzes oder durch Verfügung von Todes wegen eintreten könnte. Auch die heutige Auffassung vom Wesen der Hofübergabe kann die eigentümliche Stellung dieser Rechtseinrichtung zwischen Erbfolge und gewöhnlichem Vertrag unter Lebenden nicht verleugnen und bezeichnet sie als eine auf sippenrechtlicher Verfügung unter Lebenden beruhende Persönlichkeitsnachfolge, durch die dem Übernehmer die Führerstellung in der Hofesgemeinschaft eingeräumt wird[233]).

Die vorzeitige Aufgabe der Verfügungsbefugnis über den Hof und die weite Verbreitung des Übergabevertrages, der in manchen Gegenden fast die einzige Form des Hofüberganges darstellte[234]), haben ihren Grund darin, daß der Bauer in vorgerückterem Alter

230) S. oben Anm. 53.

231) Runde, S. 298; Gülland, Nr. 230, S. 158; Herschel, Das rechtliche Wesen der Hofübergabe, Arch. f. civ. Prax. Bd. 142, S. 341 ff.; Schwering, S. 162.

232) Vgl. u. a. Lilo Thomsen, Erbrechtliche Fragen aus dem Westfäl. Güterrecht, Aus dem Westfäl. Güterrecht, Heft 5, S. 11.

233) Herschel, Arch. f. civ. Prax. Bd. 142, S. 356 und derselbe, Das Erbhofeigentum, S. 104; vgl. auch die Begriffsbestimmung des Reichsgerichts, RGZ 118, 17.

234) Vgl. die Beispiele bei Meyer, Gutsüberlassungsvertrag und Erbhofrecht, DJZ 1934, 1378 ff.

der anstrengenden Landarbeit nicht mehr voll gewachsen ist und einen ruhigen Lebensabend erstrebt. Das Wohl des Hofes erfordert aber dringend eine ungeschwächte Hand, und der Anerbe wäre ohne rechtzeitige Hofübergabe vielfach gehindert zu heiraten[235]). Der Bauer will auch schon bei Lebzeiten eine eindeutige Regelung der Hofnachfolge sowie der Versorgung der übrigen Abkömmlinge und des Ehegatten treffen, scheut sich aber vor einer Testamentserrichtung.

Gerade wegen der Ermöglichung einer rechtzeitigen Heirat des Anerben, der infolgedessen für gesunden und zahlreichen Nachwuchs sorgen kann, bestand für den Gesetzgeber kein Anlaß, dieses Brauchtum zu beseitigen. Er mußte nur hinsichtlich der Person des Übernehmers und hinsichtlich der Belastung Beschränkungen treffen, um eine Aushöhlung des Gesetzes auf diesem Weg zu verhindern[236]). Deshalb schreibt § 37 Abs. 3 REG vor, daß die Genehmigung vom Anerbengericht erteilt werden soll, wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gemäß § 25 REG zum Anerben bestimmt werden könnte, und wenn der Übergabevertrag den Hof nicht über seine Kräfte belastet.

Die Regelung der Erbfolge in den Erbhof im Übergabevertrag, wie sie sonst erst bei dem Tod des Bauern auf Grund einer letztwilligen Verfügung oder gesetzlicher Vorschrift eintreten würde, bedingt, daß für die Auswahl des Anerben hier die gleichen Grundsätze gelten müssen wie bei der Bestimmung des Anerben durch letztwillige Verfügung. Es wäre kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum die Bestimmung des Anerben durch Testament nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abweichend von der gesetzlichen Reihenfolge erfolgen darf, bei Bestimmung des gleichen Anerben im Übergabevertrag aber ein wichtiger Grund nicht erforderlich wäre. Auch bei Übergabeverträgen muß wie bei § 25 REG geprüft werden, ob zur Übergehung des im Todesfall näher berechtigten Anerben ein wichtiger Grund vorliegt[237]). Dagegen kann auch nicht sprechen, daß insofern ein Unterschied vorliegt, daß der Anerbe beim Hofesantritt nach Todes-

235) Vgl. Meyer, a. a. O.; Schwering, S. 163.

236) Vogels, Bem. 104 zu § 37, S. 456.

237) LEHG Celle in JW 1934, 1171 Nr. 9 = Rspr. § 37 c Nr. 55, Rspr. § 37 c Nr. 56 mit zust. Anm. von Herschel; REHG in Rspr. § 37 c Nr. 69 u. Nr. 78 mit zust. Anm. von Reuthe; Vogels, Bem. 112 zu § 37, S. 489; Bohnen in Rspr. § 37 c Nr. 18 in Anm. zu EHG Stuttgart; Wöhrmann in JW 1934, 77; Dölle, S. 41; a. A. Bergmann in Rspr. § 37 c Nr. 5 in Anm. zu EHG München; Schieck in JW 1934, 1171 Nr. 9 in Anm. zu LEHG Celle.

fall erst nach Abgang des Erblassers die Herrschaft auf dem Hof übernimmt, dagegen bei einem Übergabevertrag der Bauer mit dem Übernehmer auf dem Hof zusammenleben muß. Wollte man zulassen, daß die Übergabe frei an jeden erfolgen könnte, der nach § 25 REG zum Anerben bestimmt werden kann, so würde sehr bald eine vollkommene Auflockerung der gesetzlichen Anerbenordnung eintreten. Auch früher fand schon immer eine grundsätzliche Unterscheidung der Hofübergabe an einen Dritten oder an den künftigen Erben statt[238]).

Der andere Punkt, in dem eine Umgehung des Gesetzes zu befürchten wäre, ist die Belastung des Hofes anläßlich der Übergabe. Regelmäßig bedingt sich der Übergeber ein Altenteil aus und regelt die Versorgung und Ausstattung der weichenden Erben. Bereits bei Behandlung dieser Rechtsgebiete wurde darauf hingewiesen, daß keinesfalls der Hof über seine Kräfte belastet werden darf. Als Belastungsgrenze wurden anfänglich ziemlich feste Sätze angenommen, die zwischen Mündelsicherheitsgrenze, also ⅔ des Ertragswertes[239]), Hälfte des Betriebswertes[240]) und Hälfte des Einheits- oder Ertragswertes[241]) schwankten. Das Reichserbhofgericht hat jedoch bald darauf aufmerksam gemacht, daß der Mündelsicherheitsgrenze als einer Einrichtung des landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahrens oder einer sonstigen schematischen Wertberechnung des Hofes keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt, sondern die Tragbarkeit der Belastung nach dem wirklichen Ertrag des Grundbesitzes zu beurteilen ist[242]). Nach Feststellung des durchschnittlichen Jahresertrages können Belastungen in einem solchen Umfang zugelassen werden, daß sie der Übernehmer bei ordnungsmäßiger Wirtschaft dann abgetragen haben kann, wenn die Ausgaben für die Berufsausbildung und Ausstattung der eigenen Kinder fühlbar werden[243]). Wenn man den Ertragswert auf das 20- bis 25fache des jährlichen Reinertrages festsetzt, so ist der halbe Ertragswert in 10 bis 12½ Jahren herauszuwirtschaften, so daß dann die Möglichkeit besteht, für die

238) Oberappell. Ger. Jena in Seuff. Arch. Bd. 8 Nr. 280; vgl. auch Runde, S. 501 f.; Schwering, S. 163.

239) Art. 1 der 4. VO. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 5. X. 1933 (RGBl. I S. 719); REHG. Bd. 1, S. 5 = JW 1934, 2854 Nr. 2 = Rspr. § 37 c Nr. 43.

240) EHG München in Rspr. § 37 c Nr. 7.

241) Bergmann in Rspr. § 37 c Nr. 7 in Anm. zu EHG München; LEHG Celle in Rspr. § 37 c Nr. 30.

242) REHG in JW 1935, 2567 Nr. 17 = Rspr. § 37 c Nr. 54 und JW 1936, 118 Nr. 22 = Rspr. § 37 c Nr. 71.

243) REHG in Rspr. § 37c Nr. 60.

eigenen Kinder zu sparen[244]). Insofern können die anfänglich aufgestellten starren Belastungsgrenzen zu einem annähernd gleichen Ergebnis führen und für eine Prüfung der Belastbarkeit auch weiterhin einen ersten Anhalt bieten. Auf die für die Entstehung eines Erbhofes maßgebende Verschuldungsgrenze von 70 v. H. des Einheitswertes (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 EHRV) sei in diesem Zusammengang ebenfalls hingewiesen.

Die grundsätzliche Unbelastbarkeit des Erbhofes und das Wesen der Ansprüche aus den §§ 30, 31 REG als Versorgungsansprüche lassen in Zukunft auch eine Verzinsung der auf dem Hof lastenden Ausstattungsbeträge nicht mehr zu, da es sich nicht um eine Kapitalschuld, sondern um einen Versorgungsanspruch handelt. Um eine plötzliche Inanspruchnahme des Hofes mit größeren Beträgen zu verhüten, empfiehlt es sich auch, jährlich zu zahlende Jahresleistungen anstelle der bisherigen Abfindungssummen entsprechend dem jährlichen Ertrag festzusetzen[245]).

Eine entsprechende Regelung verlangt das Reichserbhofgericht für die Vereinbarung eines sogen. Gutsabstandsgeldes, soweit dies überhaupt noch für zulässig gehalten wird. Die Natur des Übergabevertrages als vorweggenommene Erbfolge setzt voraus, daß die Übergabe des Hofes an den Anerben ohne entsprechende Gegenleistung erfolgt. Gelangt eine dem Wert des übertragenen Vermögens entsprechende Gegenleistung als Kaufpreis, Übernahmepreis, Gutsabstandsgeld und dergleichen in das Vermögen des Übergebers zu dessen freier Verfügung, so handelt es sich nicht mehr um einen echten Übergabevertrag, sondern um ein auf kapitalistischem Denken beruhendes Geschäft. Soll dagegen der Übergeber nur die Zinsen der vereinbarten Summen erhalten, während der Betrag selbst auf dem Hof stehen bleibt oder den weichenden Erben jeweils bei ihrer Ausstattung ein Teil davon zugute kommt, so kann nur von einer Fiktion eines Kaufpreises die Rede sein[246]).

Um in dieser Frage klare und eindeutige Verhältnisse zu schaffen, hat das Reichserbhofgericht das von den Erbhofgerichten und der herrschenden Meinung im Schrifttum bis dahin als Anreiz für eine vorzeitige Gutsübergabe zugelassene[247]) Gutsabstandsgeld beseitigt[248]). Es entspricht auch den ganzen bäuerlichen Wirtschafts-

244) Vgl. Bergmann a. a. O.; Frinken, S. 76.

245) REHG in Rspr. § 37 c Nr. 45, 62, 63; Nr. 75 = HRR 1936, 122; Rspr. § 37 c Nr. 76; Bd. 2, S. 16 = JW 1936, 116 Nr. 21 = Rspr. § 37 c Nr. 79.

246) Lilo Thomsen, S. 12 f.

247) Vgl. die Zusammenstellung von Klässel in Rspr. § 37 c Nr. 62 in Anm. zu REHG und Schrodt, Zu den Versorgungsansprüchen bei Erbhofübergaben, JW 1934, 554 ff.

248) REHG in Rspr. § 37 c Nr. 62, 63, 64.

verhältnissen besser, wenn den Übergebern in jährlichen Raten in Höhe angemessener Unterhaltsbeiträge eine Ergänzung des Leibgedings zuteil wird. Es wird ferner im allgemeinen kein Grund für einmalige Zahlungen an den Übergeber angeführt werden können, wenn die Ausstattungsbeträge jeweils unmittelbar dem Berechtigten zugewendet werden[249]). Damit ist in Übereinstimmung mit dem Grundgedanken des REG, wonach der Bauer als Glied in der Geschlechterfolge den Hof der Sippe zu erhalten hat, eine Verwertung des Erbhofes zum persönlichen Vorteil des Bauern ausgeschlossen.

In der gleichen Richtung gehen die folgenden Grundsätze. Die in einem Übergabevertrag bisher manchmal vereinbarte Zurückbehaltung von Grundstücken durch den Übergeber kann nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes genehmigt werden, der nicht darin gefunden werden kann, daß seit langer Zeit der Brauch einer solchen Zurückbehaltung geübt wird. Die Zurückbehaltung bedeutet für diese Grundstücke eine Abtrennung vom Erbhof und damit den Verlust der Erbhofeigenschaft[250]). Die Rücksicht auf das bestehende Brauchtum kann eben nicht so weit gehen, daß es trotz seiner Unvereinbarkeit mit den Grundgedanken des REG aufrecht erhalten wird. Wir haben auch gesehen, daß sich diese Übung zum Teil erst in der Nachkriegszeit aus Furcht vor einem neuen Währungsverfall entwickelt hatte[251]). Dasselbe gilt natürlich auch für die Zurückbehaltung eines Altenteilerhauses[252]) und den Vorbehalt eines Holzschlagrechtes, der ein verstecktes Gutsabstandsgeld darstellt[253]).

Ebenso unvereinbar mit dem Wesen der Hofübergabe als vorweggenommener Erbfolge, welche die Nachfolge in den Erbhof mit allen dazugehörigen Rechten bedeutet, aber bisher weit verbreitet[254]), ist der Vorbehalt des Nießbrauches für den Übergeber. Schon Runde kennzeichnet diese Art der Güterzuschreibung als eine, bei der die wirkliche Übertragung der Wirtschaft noch ausgesetzt bleibt, wenn auch das Eigentum bereits übergeht[255]). Der

249) REHG in Rspr. § 37 c Nr. 76.

250) REHG Bd. 1, S. 2 = JW 1934, 2780 Nr. 1 = Rspr. § 37 c Nr. 35, JW 1935, 617 Nr. 28 u. JW 1936, 584 Nr. 18; EHG Nürnberg in Rspr. § 37 c Nr. 47; EHG München in Rspr. § 37 c Nr. 51.

251) Siehe oben bei Anm. 70.

252) REHG Bd. 2, S. 16 = JW 1936, 116 Nr. 21 = Rspr. § 37 c Nr. 79; Wöhrmann, S. 231.

253) REHG Bd. 2, S. 76 = JW 1936, 1065 Nr. 19.

254) Offenbar weiter als Vogels, Bem. 138 zu § 37, S. 472 annimmt; vgl. auch Runde, S. 333 und die Rechtsprechung in den folgenden Anm.

255) Runde, S. 332 ff.

übernehmer erwirbt nur das nackte Eigentum, während die tatsächliche Hofesführung noch dem Übergeber erhalten bleibt[256]). Der Anerbe kann zwar frühzeitig heiraten, hat den Unterhalt für seine Kinder und ein unwiderrufliches Recht auf den Hof[257]), der Vater kann den Hof aber noch voll für seine Zwecke in Anspruch nehmen. Die Stellung des Übergebers geht nämlich über die eines gewöhnlichen Nießbrauchers hinaus, was schon aus den dafür verwendeten Ausdrücken Nießbrauch und Verwaltung, Herrschaft, Regier, Regentschaft, Meisterschaft hervorgeht[258]). Deshalb konnte auch noch im Jahre 1932 eine Entscheidung ergehen, in der die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über Sicherheitsleistung bzw. Einsetzung eines Verwalters (§§ 1051, 1054 BGB) abgelehnt wurde, da es sich lediglich um eine formelle Stellung des Übernehmers als Eigentümer und um keinen Verzicht der Übergeber auf ihre bisherige Rechtsstellung handle[259]). Aus ähnlichen Gründen hat das Reichserbhofgericht die Abmeierung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 REG für zulässig erklärt, wenn einer sich den lebenslänglichen unbeschränkten Nießbrauch vorbehalten hat, obwohl er nicht mehr Bauer und Eigentümer des Hofes ist[260]).

Die volle Verantwortung und Selbständigkeit bei der Bewirtschaftung des Hofes bleibt also dem Übergeber erhalten, der die Hand dem Übernehmer überlassen, den Kopf aber für sich behalten will, d. h. er will regieren und jener soll arbeiten[261]). Seine Rechte waren im allgemeinen denen eines Interimswirts gleich, d. h. er war zu allen Rechtsgeschäften und Verfügungen im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung berechtigt[262]). Darin liegt eine Ähnlichkeit mit dem Vorbehalt der Verwaltung und Nutznießung für den überlebenden Ehegatten (§ 26 REG, § 11 EHRV). Der beiden Rechtseinrichtungen zugrundeliegende Gedanke der Sicherung des Übergebers bzw. seines Ehegatten vor liebloser Behandlung hat heute seine Beschränkung darin gefunden, daß die Verwaltung und Nutznießung in der Regel nicht über das 25. Lebensjahr des Anerben hinaus

256) Vgl. Herschel, Das Erbhofeigentum, S. 135; Wöhrmann, Übergabevertrag, S. 42.

257) Meyer, DJZ 1934, 1378 ff.

258) Meyer, Aus dem Westfälischen Güterrecht, Heft 2 und 3, S. 181.

259) OLG Hamm in DRZ 1932, Nr. 744.

260) REHG Bd. 3, S. 22.

261) Oberappell. Ger. Oldenburg in Seuff. Arch. Bd. 19 Nr. 52; ähnlich Oldenburg in Seuff. Arch. Bd. 15 Nr. 151; OLG Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 37 Nr. 51.

262) Runde, S. 337; Kassat. Hof Wolfenbüttel in Seuff. Arch. Bd. 13 Nr. 271; OLG Braunschweig a. a. O.

angeordnet werden kann. Damit soll dafür gesorgt werden, daß der bejahrte Bauer bei Lebzeiten den Hof an junge, leistungsfähigere Kräfte abgibt. Dem widerspricht aber der Vorbehalt eines lebenslänglichen Nießbrauchrechtes[263]). Deshalb kann der Vorbehalt höchstens dann für einen längeren Zeitraum genehmigt werden, wenn der Übernehmer zu einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes noch nicht imstande ist, eine Vorwegnahme der Erbfolge aber dringlich ist[264]), also der andere Grundgedanke der Rechtseinrichtung, die Erhaltung und Bewirtschaftung des Hofes für den minderjährigen Anerben, überwiegt. Die Genehmigung hält sich dann auch im Rahmen der §§ 26 REG, 11 EHRV. Für die vorsorgliche Sicherung der Übergeber andererseits nach dem Grundsatz „Man soll sich nicht eher ausziehen, als man zu Bette geht" ist heute in der Standesaufsicht und bei ganz schweren Verstößen in der Abmeierungsmöglichkeit hinreichend Ersatz geboten.

Auch die abgewandelte Form der vorbehaltenen Wirtschaftsgemeinschaft, wie sie offenbar besonders im Odenwald und den ehemalig kurmainzischen Gebieten üblich war, kann nicht aufrecht erhalten bleiben. Bei ihr kommt zu der unerwünschten Fernhaltung des Übernehmers von der Verantwortung noch hinzu, daß sie ihrem Wesen nach eine stete Quelle von Streitigkeiten sein muß und deshalb auch schon frühzeitig verboten wurde[265]).

Ein anderer Gesichtspunkt vermag die Aufrechterhaltung und Weiterführung dieses Brauches ebenfalls nicht zu rechtfertigen, nämlich daß damit der Übergeber noch einige Zeit die Ueberschüsse des Hofes für die weichenden Erben zur Verfügung hat und die Abfindungen deshalb niedriger gehalten werden können[266]); denn die Abkömmlinge sollen grundsätzlich die Beträge unmittelbar erhalten. Ihren berechtigten Ansprüchen kann in dem Übergabevertrag selbst Rechnung getragen und der Anerbe zu den einzelnen Leistungen zu ihren Gunsten verpflichtet werden.

---

263) REHG Bd. 2, S. 245 = JW 1936, 1848 Nr. 26 = Rspr. § 37 c Nr. 87 = HRR 1936, 1006; JW 1936, 584 Nr. 18 u. JW. 1937, 1609 Nr. 25; EHG Nürnberg in Rspr. § 37 c Nr. 8 mit zust. Anm. von Hopp; LEHG Celle in Rspr. § 37 c Nr. 21; Vogels, Bem. 137 zu § 37, S. 471; Wöhrmann, Übergabevertrag, S. 42; Baumecker, Anm. A 2 f zu § 37, S. 137 f.; Herschel, Erbhofeigentum, S. 135 f.; a. A. Meyer, DJZ 1934, 1378 ff. und Aus dem Westfälischen Güterrecht, Heft 2 u. 3, S. 181; Schapp, Das Erbhofeigentum, S. 35.

264) Herschel, Erbhofeigentum, S. 136.

265) Runde, S. 333 Anm. d; vgl. auch Oberappell. Ger. Darmstadt in Seuff. Arch. Bd. 9 Nr. 195.

266) Meyer, DJZ 1934, 1378 ff.

Die Bestimmung des Anerben schließlich kann in einem Testament, einem Erb- und Übergabevertrag genau so gut erfolgen wie bei einer Hofübergabe mit dem Vorbehalt der Verwaltung. Hier zeigt sich auch die eigentliche Grundlage dieses Brauches. Es handelt sich um ein wirkliches Überbleibsel der Vergabung von Todes wegen, des altdeutschen Erbvertrages in seiner ursprünglichen Gestalt[267]), mit dem der gewählte Erbe schon bei Lebzeiten des Erblassers das volle Eigentum erhalten und dem letzteren während seines Lebens nur die Nutzung vorbehalten werden sollte (trado, ut, quamdiu vivam, usufructuarie possideam). Wir haben schon zu Anfang unserer Untersuchung[268]) gesehen, daß diese Form der Erbeinsetzung lange Zeit hindurch die fehlenden Erbverträge und Testamente ersetzen mußte; es ist aber bezeichnend, daß sich diese Einrichtung trotz der Einführung von Testament und Erbvertrag sowie ihrer Abwandlung im Übergabevertrag mit Vereinbarung eines Altenteils in ihrer reinen Form bis zum heutigen Tag erhalten hat. Diese Feststellung zeigt eindrucksvoller, als lange Untersuchungen es vermögen, welches Beharrungsvermögen einmal im Volk verwurzelte Rechtsanschauungen haben, mögen auch die Voraussetzungen, aus denen sie entstanden sind, längst verloren gegangen sein. Die Durchführung des REG wird deshalb wesentlich dadurch erleichtert, daß es, wie wir zu zeigen versuchten, in vielen und wesentlichen Punkten an das alte Brauchtum anknüpft und es fortbestehen läßt, wo es irgendwie mit den Zielen des Gesetzes vereinbar ist.

---

267) Runde, S. 355; Oberappell. Ger. Oldenburg in Seuff. Arch. Bd. 19 Nr. 52; OLG Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 37 Nr. 51.

268) Siehe oben Anm. 32.